المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني.

The Legal Responsibilities That Occure Due To The Electronic Clearing Transactions Of Cheques In The Jordanian Law

إعداد الطالبة

صفاء يوسف القواسمي

المشرف

أ.د.هاشم رمضان الجزائري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

كلية الحقوق

القانون الخاص

حزيران 2009

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

التفويض

أنا الطالبة : صفاء يوسف القواسمي، أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي هذه للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: صفاء يوسف القواسمي

التوقيع:

التاريخ: 2009/5/13

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "**المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية في القانوني الأردني**" وأجيزت بتاريخ 2009/5/13

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الأستاذ الدكتور هاشم رمضان الجزائري	**رئيساً ومشرفاً**	
الدكتور مؤيد أحمد عبيدات	**عضواً**	
الدكتور مهند عزمي أبومغلي	**عضواً**	
الأستاذ الدكتور أكرم ياملكي	**عضواً خارجياً**	

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، والصلاة والسلام على إمـــام المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الأستاذ الدكتور هاشم رمضان الجزائري على الجهد الذي بذله في إشرافه على رسالتي، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيّمة، لما كان لكل ذلك من أثره العظيم في إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة الأكاديمية في كلية القانون بما قدموه لي من إرشـــادات ومساعدات ممثلين بعميدها الأستاذ الدكتور محمد الجبور، كما أتقــدم بالــشكر إلـــى زملائـــي وزميلاتي أعضاء الهيئة الإدارية في الجامعة.

الطالبة

صفاء يوسف القواسمي

الإهداء

إلى .... من كانا سبباً في وجودي

.... ومن برضاهما تسعد حياتي

إلى .... من ذللا كل الصعاب ....

ومهدا لي الدروب

إلى ....

من سهرا لنومي ، وتعبا لراحتي ومن شقيا

لسعادتي ، ودمعا لفرحتي

إلى

أمي وأبي

أطال الله عمريهما

وقدرني على طاعتهما وبرهما ما حييت

أخواني وأخواتي كل التقدير

الباحثة

صفاء يوسف القواسمي

قائمة المحتويات

المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية

في القانون الأردني

إعداد

صفاء يوسف القواسمي

المشرف

الأستاذ الدكتور هاشم الجزائري

ملخص

تناولت هذه الدراسة تحديد المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات لكل من البنك المودع (البنك المقدم) للشيكات ، والبنك المسحوب عليه هذه الشيكات، وذلك في ظل عدم وجود تنظيم قانوني كامل لهذا الموضوع، في ضوء أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية التي صدرت استناداً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (37) من قانون البنك المركزي رقم(23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة(92) من قانون البنوك رقم(28) لسنة 2000، والمادة(29) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم(85) لسنة 2001، والتعرض إلى بعض التشريعات الأردنية النافذة ذات الصلة بتنظيم المسؤوليات القانونية المدنية والجزائية، وقد عالجنا موضوع الدراسة في عدد من الفصول على الوجه الآتي:

الفصل الأول : المقدمة. الفصل الثاني : ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات. الفصل الثالث : الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيد عملية المقاصة الالكترونية. الفصل الرابع : المسؤولية في عملية المقاصة الالكترونية وأساسها. الفصل الخامس : الخاتمة المتضمنة أولاً (الاستنتاجات) وثانياً (التوصيات).

Abstract

The Legal Responsibilities That Occur Due To the Electronic Clearing Transactions Of Cheques In The Jordanian Law.

This study deals with legal responsibilities resulting from electronic clearing transactions of checks for each depositary bank and the drawing bank in view of lacking to complete legal regime governing this issue in view of rules and instructions relating to electronic clearing issued in pursuance of article 36/B From Central Bank Law NO.23 of the year 1971and its amendments and article 92 from Law of Banks no.85 if the year 2001 and other Jordanian acts relating to regulating penal and civil legal responsibilities.

We dealt with this subject as follows:

Chapter one : Introduction.

Chapter two: Nature of electronic clearing transactions of checks.

Chapter three: The legislative framework of legal relations resulting from the implementation of electronic clearing transaction.

Chapter four: Responsibility and its foundation.

Chapter five: Conclusion.

الفصل الأول

المقدمة

الفصل الأول

المقدمة

أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.

تمثل المقاصة الالكترونية قفزة نوعية في مجال العمل المصرفي، إذ إنها تعتمد على الاستخدام الأمثل والفعّال لتقنيات المعلومات والاتصالات، لتسهيل عمليات نقل ومتابعة حركة الأموال والشيكات المتداولة بين البنوك .

وتتلخص آلية العمل بالنظام الجديد بتصوير " مسح " الشيك الورقي ضوئياً فور استلامه من قبل موظف الحاجز في البنك المستلم، وإرسال الصورة الالكترونية للشيك، ضمن خطوط اتصال محددة، وفق معايير صارمة في السرية والأمان، إلى جهاز المقاصة في البنك المركزي لتسجيلها الكترونيا، وإعادة إرسالها إلى البنك الدافع للمصادقة الفنية والمالية للصرف في نفس يوم الإيداع.

وقد اتخذ البنك المركزي الأردني قراراً بأن يكون حق تحصيل شيكات المقاصة المسحوبة على البنوك المحلية خلال الأشهر الأولى من تطبيق النظام يومي عمل أو ثلاثة أيام عمل بحسب منطقة فرع البنك المسحوب عليه الشيك، وذلك لحين استكمال البنوك لعملية تجهيز جميع فروعها بالتجهيزات الخاصة بالمقاصة الالكترونية ليصبح حق التحصيل بعد ذلك نفس يوم الإيداع لجميع الشيكات.

وتم البدء بالعمل بهذا النظام في الربع الثاني من عام 2007، استناداً إلى أحكام الفقرة (ب) من المادة (37) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة (92)

من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، والمادة (29) من قانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001 .

ثانياً :مشكلة الدارسة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات لكل من البنك المودع (البنك المقدم) للشيكات، والبنك المسحوب عليه (البنك الدافع) هذه الشيكات، وذلك في ظل عدم وجود تنظيم قانوني كامل لهذا الموضوع، والإكتفاء بالتعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني الخاصة بالمقاصة الإلكترونية .

ثالثاً : عناصر المشكلة.

تظهر عناصر المشكلة من خلال الإجابة عن تساؤلات متعددة نذكر منها :

1. ما أنواع الشيكات التي تصلح لتطبيق عملية المقاصة الإلكترونية ؟
2. هل تشترط صيغة أو نموذج معين للشيك الذي يخضع لهذه العملية ؟
3. من يتحمل الضرر الناشئ في حالة كون الشيك مزوّراً ؟
4. ما مدى فاعلية عملية المقاصة الإلكترونية عند وجود حامل مهمل للشيك ؟
5. هل يوجد تقادم قانوني لعمليات المقاصة الإلكترونية ؟
6. ما النصوص القانونية والتعليمات التي تحكم عمليات البنوك من الناحية الإلكترونية ؟
7. ما النواقص التشريعية في القوانين المتعلقة بعمليات البنوك وخاصة عمليات المقاصة الإلكترونية ؟

رابعاً : أهمية الدراسة.

بدأت البنوك تلجأ إلى عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات بدلاً من المقاصة اليدويـــة، بسبب أن عملية المقاصة اليدوية تحتاج إلى مدة من الزمن لتحصيل قيمة الشيكات، بينما التعامل مع الشيكات من خلال المقاصة الإلكترونية يزيد من مستلزمات السرعة المطلوبة لتحصيل قيمة الشيكات، والتوجه لدى البنوك الأردنية بتطبيق المقاصة الإلكترونية لأجل زيادة الـــسرعة فـــي تحصيل قيمة الشيكات لتصبح في نفس يوم العمل ، وحيث أن هذا الأمر يتم دون غطاء قانوني كامل لعدم توافر نصوص في قانون التجارة الأردني أو أية نصوص أخرى، بالرغم من وجـــود تعليمات من البنك المركزي الأردني إلا أنها لا تغطي الجوانب القانونية الكاملة، ونظراً للعديـــد من المسؤوليات التي تثيرها هذه العملية، ستنصب هذه الدراسة على تحديد هـــذه المـــسؤوليات وجوانبها القانونية من خلال طرفين أساسيين هما البنك المودع (المقدم) والبنك المسحوب عليـــه (الدافع)، لمعرفة المسؤوليات القانونية الناشئة عنها خاصة في ظل عدم وجود تنظـــيم قـــانوني متكامل لهذا الموضوع واقتصار العمل على تعليمات صادرة عن البنك المركزي الأردني.

خامساً : الدراسات السابقة.

في حدود علم الباحثة لا توجد دراسة تناولت موضوع المقاصة الإلكترونية للـــشيكات، وإنما هناك دراسات سابقة على النحو التالي :

1- الصمادي، حازم نعيم، رسالة ماجستير بعنوان "**المسؤولية المدنية للمصرف عـــن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الالكترونية في العمليات المصرفية**"، استعرضت هـــذه الدراسة أهم العمليات المصرفية الالكترونية التي تتم في العمل المصرفي وأهمها خدمات التوكيل الالكتروني ومراكز الخدمة، وخدمات التحويل الالكترونية للشيكات "المقاصة الآلية"، إذ ركزت الدراسة على أهم الجوانب القانونية للعمليات المصرفية الالكترونية وعلى المـــسؤولية المدنيـــة

بجميع جوانبها. فلم تعالج هذه الدراسة جانب المسؤوليات عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية، كون الموضوع كان قيد الدراسة والإعداد من قبل شركات متخصصة وبالتعاون مع البنك المركزي الأردني وكون الدراسة أعلاه كانت في عام 2002 وتم تطبيق نظام المقاصة الالكترونية في عام 2005، فلم يكن النظام قد اكتمل وتم تطبيقه من جانب المصارف واعتماده من قبل البنك المركزي الأردني، لذا لم تتطرق دراسة الباحث حازم الصمادي إلا إلى مجرد ذكر للمقاصة الالكترونية كونها صورة من صور خدمات التحويل الالكتروني للشيكات.

2- طوالبة، مؤيد حسن، رسالة دكتوراة بعنوان "**حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف** "**الشيكات**"، إذ عالجت هذه الدراسة حسابات الصكوك من حيث مفهومها وما يترتب عليها من فتح وتشغيل الحساب، والآثار القانونية المترتبة عليها، إضافة للمسؤوليات عن الأضرار الناجمة عن استخدام الشيكات بالنسبة للمصرف والعميل والغير، وكيفية غلق الحساب باعتبار حساب الشيكات من العقود الزمنية.

بينما تناولت دراستي فقط موضوع تحصيل قيمة الشيكات عن طريق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية، من حيث الطبيعة القانونية للمقاصة الالكترونية، والعلاقات القانونية الناشئة عن عملية المقاصة الالكترونية، والمسؤوليات المترتبة عليها فقط في نطاق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

3- الشقيرات، طارق محمد، رسالة ماجستير بعنوان " **مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال دراسة في التشريع الأردني** " ، إذ عالجت هذه الدراسة مسؤولية البنوك في عملية تحويل الأموال الكترونياً بشكل عام من ناحية المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، والمسؤولية الموضوعية بحيث يدخل في هذه المسؤوليات أشخاص لا تربطهم بالبنك علاقة عقدية، واكتفت فقط بتعريف المقاصة المؤتمته.

والملاحظ على هذه الدراسة أيضاً أنها لم تتطرق إلى جوانب المسؤولية القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية التي هي موضوع دراستي المقترحة كونها صورة من صور العمليات المصرفية الإلكترونية، حيث ستتناول دراستي المسؤوليات القانونية بالنسبة لأطراف العلاقة الأَصليين وهما المصرف المودع (المقدم)، والمصرف المسحوب عليه (الدافع)، ومسؤولية مندوبي المصارف المختصين بالقيام بهذه العملية بصفتهم الوظيفية وليس بصفتهم الشخصية.

4–القدومي، عبدالكريم فوزي رسالة دكتوراة بعنوان " **أثر قانون المعاملات الإلكترونية على عمليات البنوك** " إذ تناولت هذه الدراسة التجارة الإلكترونية والمصارف الإلكترونية وأنماط العمليات المصرفية الإلكترونية وإثباتها وحمايتها، فقد انصب اهتمام الباحث في هذه الدراسة عند معالجته للعمليات المصرفية الإلكترونية على بيان صور هذه العمليات وأثر قانون المعاملات الإلكترونية عليها .

ولم يكن التوجه لدى الباحثة في هذه الدراسة حول المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية التي هي موضوع دراستي المقترحة كونها صورة من صور العمليات المصرفية الإلكترونية، لذلك سأتناول في دراستي جوانب المسؤولية بالنسبة للمصرف المودع (المقدم)، والمصرف المسحوب عليه (الدافع)، وأطراف هذه العلاقة التي تتمثل فقط بالبنوك.

5–غنام، شريف محمد، كتاب بعنوان "**مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود**"، تناولت هذه الدراسة أثر استخدام الكمبيوتر في عمليات النقل الالكتروني على مسؤولية المصرف وهذا الأثر يظهر في علاقة العميل بالبنك عند إصدار الأوامر، وأثرها في علاقة المصرف بغيره من البنوك عند تنفيذ هذه الأوامر، وبينت الدراسة الاختلاف بين النقل

الالكتروني والتحويل المصرفي، فالتحويل المصرفي أحد صور النقل الالكتروني للنقود، وركزت الدراسة على الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المصرف عن جملة الأضرار الناجمة عن استخدام الكمبيوتر.

بينما تطرقت في دراستي إلى إحدى صور التحويل المصرفي الالكتروني، من حيث الأساس القانوني للمسؤوليات الناشئة عن تطبيق النظام الخاص به "نظام المقاصة الالكترونية" ليست فقط المسؤولية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر، إنما تطرقت إلى مسؤولية المصارف الأعضاء في نظام المقاصة الالكترونية، وإلى مسؤولية العميل(الساحب والمستفيد) والمصرف المركزي"مركز المقاصة" ومسؤولية الغير، إضافة إلى وسائل تسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

سادساً : منهجية الدراسة.

تتم هذه الدراسة من خلال اتباع الأسلوب الوصفي التحليلي الميداني ، إذ قامت الباحثة بزيارات ميدانية للبنوك الأردنية والإطلاع على هذه التجربة، وتعزيز الزيارات بالمقابلات الشخصية لدى المسؤولين في البنوك، بالإضافة إلى الاستعانة بالتعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني بخصوص هذا الموضوع، وإلى جانب ذلك، الاستعانة بنصوص قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، والقانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976، وقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، وقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001، وتعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

سابعاً : هيكلية الدراسة.

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول : المقدمة.

أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.

ثانياً : مشكلة الدراسة.

ثالثاً : عناصر المشكلة.

رابعاً : أهمية الدراسة.

خامساً : الدراسات السابقة.

سادساً : منهجية الدراسة.

سابعاً : هيكلية الدراسة.

الفصل الثاني : ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني : أشكال المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثالث : شروط المقاصة الإلكترونية.

الفصل الثالث : الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية.

المبحث الأول : المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني : أهم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثالث : بعض الإشكالات القانونية التي تنجم عن تفعيل المقاصة الإلكترونية والحلــول المقترحة.

الفصل الرابع : قيام المسؤولية في عملية المقاصة الإلكترونية وأساسها.

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني : المسؤولية التأديبية والجزائية للمصارف والعاملين لديها في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثالث : وسيلة تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية.

الفصل الخامس : الخاتمة.

أولاً : النتائج.

ثانياً : التوصيات.

الفصل الثاني

ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات

الفصل الثاني

ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات

تعد المقاصة طريقة من طرق انقضاء الالتزام ، وقد عالج المشرع الأردني أحكام الوفاء بالالتزام في المواد من (317– 339) من القانون المدني الأردني، وبمقتضى المقاصة تبرأ ذمة المدين من الدين الملتزم به مقابل براءة ذمة الدائن من دين ترتب في ذمته لمصلحة مدينه ، ويكون في حدود الأقل مقداراً من هذين الدينين[1] وهذا ما نصت عليه المادة 343 ((المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه)). فوفقاً لنص المادة تعد المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان.

وعلى الرغم من الفوائد التي نحصل عليها في المقاصة إلاّ أنها تحوي مضاراً تؤدي إلى إنعدام المساواة بين الدائنين، والسبب في ذلك هو اعتبار المقاصة امتيازاً خاصاً للدائن تمنحه استيفاء حقه مقدماً على سائر الدائنين[2]. فهي تمنح الدائن نوعاً من التقدم أو الامتياز، إذ يترتب على ذلك استيفاؤه لقيمة حقه بأكمله ولو كانت ذمة المدين لا تسمح بالوفاء بكل ما عليه من ديون، مما كان يعرضه لخسارة جزء من حقه وفقاً لقسمة الغرماء لو كان مضطراً إلى استيفاء حقه مع سائر دائني مدينه[3].

ونظراً لما تقدم فإن المجال الطبيعي للمقاصة والخالي من المضار السابق ذكرها هو المعاملات التجارية والمصرفية، إذ تؤدي عملية التقاص إلى تفادي عملية الوفاء المزدوجة

(1) الحلاحشة ، عبدالرحمن جمعة ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام ، عمان ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص526 \ الذنون ، حسن علي والرحو ، محمد سعيد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ج2 احكام الالتزام – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر ، عمان ، 2004 ، ص54.
(2) الذنون ، الرحو ، المرجع السابق ، ص 55.
(3) علي ، عادل حسن ، الاثبات – أحكام الالتزام ، زهراء الشرق ، 1997 ، ص49 و 50.

الفعلية بما ينطوي عليه من توفير وقت وجهد ومخاطر، فهي تعد نظاماً عظيم الفائدة لتوفيرهـا استعمال النقود وتحريكها[1].

فالنسبة للمعاملات التجارية تلعب المقاصة دوراً خاصاً في الحسابات الجارية، إذ يقتصر الأمر فيها على الوفاء بالرصيد بعد قطعه، فهي تظهر –على سبيل المثال– من خلال تعامل التاجر مع البنك أو مع الوكيل بالعمولة[2].

أمّا استعمال المقاصة بالنسبة للأعمال المصرفية فهي تحدث داخل البنوك في غرفة تسمى غرفة المقاصة، إذ تجري فيها تسوية المطالبة بين مختلف البنوك (المصارف) وتصفية الحقوق والديون فيما بينها[3]، ومن ناحية أخرى تستعمل بأن يتلقى البنك (المصرف) من التاجر أمراً بتحصيل ديون له على الغير وبدفع ديون عليه للغير وتصدر هذه الأوامر بصفة رسمية من خلال الأوراق التجارية أو الصكوك[4].

والمقاصة الإلكترونية نظام لتسوية مدفوعات الشيكات إلكترونياً بين المصارف بدلاً من المدفوعات الورقية في غرف المقاصة وتسجل المدفوعات إلكترونياً على شريط ممغنظ[5]، وهي عملية منح الصلاحية (Permission) من مصرف لمصرف آخر للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة (Credit or Debit) الكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، فهي تتم من خلال أجهزة الحاسب الآلي وهي جزء من نظام التحويلات المالية الالكترونية؛ فهذا النظام تتم فيه التحويلات بعدة وسائل، إما أجهزة الحاسوب أو أجهزة المودم،

---

(1) منصور، محمد حسين، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص522 \ الذنون والرحو، المرجع السابق، ص 55.
(2) الذنون والرحو، المرجع السابق، ص 522 \ الجمال، مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، د.س، ص 589.
نصت المادة 88 من قانون التجارة على :"الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه الخاص ويكتسب الحقوق الناتجة عن العقد ويكون ملزماً مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً ويحق لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا في مواجهته بجميع أسباب الدفع الناتجة عن علاقتهم الشخصية به ولا يحق لهم أن يخاصموا الموكل مباشرة".
(3) الجمال، مصطفى، المرجع السابق، ص589 \ ابوالسعود، رمضان محمد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص508.
(4) الذنون والرحو، المرجع السابق، ص55.
(5) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، عمان، دار وائل، الطبعة الأولى، 2003، ص32.

ويتم ذلك بواسطة مؤسسة أنشئت عـام 1978 EFT أي (EFT Corporation) إذ أتاحـت للأطراف سواء كانوا أفراد، مؤسسات أو شركات بتحصيل أموالهم الكترونياً عبر دار المقاصة الآلية[1].

ويمكننا تعريف المقاصة الالكترونية للشيكات بأنها: (إيفاء دين مطلـوب لـدائن بـدين مطلوب منه لمدينه باستخدام الوسائل الالكترونية).

ولما كانت المقاصة الالكترونية تتمتع بأهمية بالغة نظراً إلى أن المقاصـة كانـت تـتم بطرق تقليدية أصبحت الآن تنجز بوسائل الكترونية حديثة فإن ذلك يدعونا للتساؤل عن الطبيعة القانونية للمقاصة الالكترونية، وعن أنواع المقاصة، وعن أهم شروط المقاصة الالكترونية.

والإجابة عن تلك التساؤلات تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث علـى النحـو الآتي:

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمقاصة الالكترونية.

المبحث الثاني : أشكال المقاصة الالكترونية.

المبحث الثالث : شروط المقاصة الالكترونية.

---

(1) التكريتي ، سعد غالب ،الأعمال الإلكترونية، عمان، دار المناهج، 2002 ص336- 337.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية

المقاصة الإلكترونية هي علاقة قانونية قائمة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية، وحق أحد المصارف على الآخر يقابله بالضرورة دين المصرف الآخر حياله[1]، وعليه لا بد من وجود أساس قانوني لهذه العلاقة، فهناك عدة نظريات سعت إلى وضع إطار قانوني يحكم مثل هذه العلاقة، منها ما هو مستمد من القواعد العامة في القانون المدني اعتماداً في أساسها على ارتباطها بفكرة الدين بشكل عام، ومنها ما اعتبر أن عملية المقاصة الالكترونية أساسها الفني والتقني فأخضعها للفن المصرفي.

ولا تخرج فكرة الوفاء عن طريق المقاصة الإلكترونية بالنسبة للقواعد العامة المرتبطة بفكرة المديونية عن ثلاث نظريات مستمدة من القانون المدني، سنتناولها من خلال المطلب الأول والأولى متمثلة بنظرية الإنابة والثانية بالوكالة والثالثة بحوالة الحق، والمطلب الثاني للنظريات الأخرى المستمدة من العرف المصرفي، و في المطلب الثالث يخصص للاتجاه الحديث في الفقه والقضاء.

المطلب الأول

النظريات المرتبطة بفكرة المديونية والمستمدة من القانون المدني

وهذه النظريات هي:

---

(1) جاك ، ـ الحكيم ، جاك يوسف ، الحقوق التجارية ، الجزء الثاني ، دمشق ، جامعة دمشق ، د.س ،ص337.

أولاً: نظرية الإنابة:

الوفاء بالإنابة بشكل عام تتم بحصول المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتــزم بوفاء الدين بالنيابة عن المدين، ولا تستلزم وجود مديونية سابقة بين المدين والأجنبي. ويفترض في الإنابة توافر ثلاثة أطراف، المنيب (المدين)، المناب لديه (الدائن)، المنــاب (الغيــر الــذي يرضى وفاء الدين نيابة عن المدين)، فإذا تم الاتفاق على إبراء ذمة المنيب (المدين) من الــدين اعتبر هذا تجديداً للدين بتغيير المدين ونكون هنا أمام إنابة كاملة وهذا هــو النــوع الأول مــن النيابة، مثال ذلك في حالة بيع عقار مرهون وإنابة البائع المشتري دفع الثمن كله أو بعضه إلى الدائن[1] .

أما النوع الثاني من النيابة فهي الإنابة الناقصة إذ تتم بالاتفاق بين المنيب والمناب لديه ببقاء المدين الأصلي طرفاً في الالتزام ويكون انضمام المدين الجديد ليصبح مسئولاً بدوره عــن ذات الالتزام وينقضي الالتزام بقيام أحد المدينين بالوفاء بالدين كــاملاً، دون أن يقــوم بينهمــا تضامن[2].

وإذا اعترى في الإنابة شك فينبغي قيام التزام المناب بجانب التزام المنيب، ونكون أمام إنابة ناقصة لأن التجديد غير مفترض في الإنابة، بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو يــستخلص بوضوح من ظروف الحال، ويكون نفاذ الإنابة الكاملة أو الناقصة بين المتعاقدين وبالنسبة للغير فور انعقادها دون حاجة لإجراء آخر[3].

---

(1) مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص927 وما بعدها.

(2) مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص928. النابلسي، راضي، التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، الحلقة الأولى، مجلة جمعية المصارف في الأردن، العدد الثالث، آذار ونيسان، 1995، ص24.

(3) طلبه، أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 5-6.

والمشرع الأردني بدوره لم يخصص للإنابة نصوصاً، وتصنف وفقاً لتشريعات أخرى[1] على أنها من ضمن وسائل انقضاء الالتزام، فيتم بمقتضاها تجديد الدين بتغيير المدين عندما يتم الاتفاق بين أطراف العلاقة على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد[2]، والتجديد يؤدي إلـى انقضاء الالتزام الأصلي ويشترط هنا نشوء التزام جديد صحيح[3].

والفرق بين الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة أن في الإنابة الناقصة يصبح للمنـاب لديـه مدينان بدلاً من مدين واحد، ولا تُبرأ ذمةُ المنيب نحو المناب لديه، بعكس الإنابة الكاملة التـي تُبرِّئ ذمةَ المنيب تجاه المناب لديه عن طريق التجديد، فالعبرة في كون الإنابة تتضمن تجديـداً للدين هي بتغيير المدين أم لا[4].

وبتطبيق هذه النظرية على فكرة المقاصة الالكترونية نجد أن هناك فرقاً كبيراً بين مركز المناب والمصرف، فدور المصرف مقصور على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد بتنفيذ تعهد سابق بين المصرف والأطراف ذوي الشأن الذين لم يجتمعوا معاً في وقت واحد وهذا يتعارض مع الإنابة[5].

ونلاحظ عجز فكرة الإنابة عن تقديم تفسير لعملية التحويل المصرفي عنـدما لا يكـون الهدف منها سداد دين على الآمر، وهذا يستثني كثيراً من العمليات الأخرى وخاصـة الحـالات التي يتم فيها التحويل المصرفي من حساب موكل إلى حساب وكيله، إضافة إلى عمليات التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد.

---

(1) ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري حيث نصت المادة 352 على أنه : " يتجدد الالتزام :
أولاً : بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.- يتبع-
ثانياً : بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
ثالثاً : بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد" ولمزيد من التفصيل حول الأثار المترتبة على الإنابة وتجديد الالتزام انظر المواد 353-361 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمنشور في الوقائع المصرية – العدد 108 مكرر (أ) تاريخ 29 يوليه 1948

(2) النابلسي، راضي، المرجع السابق ،ص 24.

(3) الشقيرات، طارق محمد عودة الله، مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال – دراسة في التشريع الأردني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 2005، ص23.

(4) طلبة، أنور، المرجع السابق، ص 233 - 234.

(5) عوض، علي جمال الدين، عمليات المصارف من الوجهة القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، د.س، ص202.

وتعجز فكرة الإنابة عن تفسير آثار التحويل المصرفي عندما يكون حساب الآمر وحساب المستفيد في مصرفين مستقلين، ففي هذه الحالة لا يكون المصرف الآمر مناباً لأنه لا يلتزم من قبل المستفيد بشيء، بل الذي يلتزم في مواجهة المستفيد هو المصرف الذي فيه حسابه، ومن ناحية أخرى فإن مصرف المستفيد لا يكون مناباً لأنه ليس مديناً للآمر بالتحويل(1).

ويرى بعضهم(2)– ونحن معهم– أن هذا التحليل لا يتوافق مع فكرة المقاصة الالكترونية من النواحي التالية:

1- في فكرة المقاصة يبقى المصرف مديناً بقيمة المقاصة (تحويل الأموال) إلى جانب طالب إجراء المقاصة (طالب التحويل) إلى أن يقوم بتنفيذ عملية المقاصة وقيد قيمتها في حساب المستفيد، ويبقى أيضاً المسحوب عليه في الشيك مديناً للمستفيد إلى جانب الساحب، بينما في الإنابة:الآمر بالتحويل مدين للمستفيد ويصدر أمره للبنك بأن يخصم من حسابه المبلغ المدين به (المبلغ المعين) ويضيفه إلى حساب المستفيد مما يترتب عليه انقضاء الدين بمواجهة الآمر ونشوء دين جديد في ذمة المصرف بمواجهة المستفيد فيجعل الدين مجرداً من سببه،ولا يملك المستفيد بعد تنفيذ عملية التحويل الرجوع على الآمر.

2- اختلاف مصدر الالتزام بين علاقة المستفيد من جهة والمصرف من جهة أخرى، فالتزام المصرف يفرض عليه الالتزام باتفاقه مع الآمر عند فتح الحساب باسمه واشتراط صاحب الحساب لصالح جميع من سيقوم بالتصرف لهم برصيد حسابه، وليس التزامه قائماً على أساس اتفاقه مع المستفيد، والتزام الآمر تجاه المستفيد ناتج عن التعبير عن الإرادة المنفردة بالوفاء لقيمة المبلغ المقيد بالمقاصة له ولخلفائه فيها المتمثل بتحريره

(1) النابلسي، راضي، المرجع السابق، ص25.
(2) الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص333.

طلب الوفاء وتسليمه للمصرف أو المستفيد[1].

3- في الحوالة المصرفية الناتجة عن إجراء عملية المقاصة ينقضي التزام الساحب عند وفاء الشيك وينقضي بوفاء الشيك التزام المسحوب عليه تجاه حامله وعنـــدما يقيّـــد المبلـــغ لحساب المستفيد، وعليه فإن التزام المصرف بالرصيد مستمد من العقد المبرم بينه وبين المستفيد عند فتح الحساب وليس من عملية المقاصة ذاتها[2].

4- عجز فكرة الإنابة عن تفسير عملية النقل المصرفي الناشئة عن إجراء المقاصة عنـــدما يكون حساب كل من الآمر والمستفيد في مصرفين مستقلين؛ فالمصرف الآمر لا يعتبـــر في هذه الحالة مناباً فهو لا يتعهد قبل المستفيد بشيء بل الذي يتعهد أمام المستفيد هـــو المصرف الموجود لديه الحساب، ولا يعتبر مصرف المستفيد مناباً لأنـــه لـــيس مـــديناً للآمر[3].

ثانياً: حوالة الحق:

عرف القانون المدني الأردني رقم 43 لسنـــ1976ـــة في المادة (993) حوالة الحـــق بأنها "نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه".

ويتضح من هذا التعريف أن القانون المدني الأردني عرّف حوالة الحق على سياق مـــا عرفها الفقه الإسلامي، إلاّ أن الفقه الإسلامي فرّق بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيّدة، وهـــذا التميّز انفرد به دون غيره ويشتمل على نوعي الحوالة في الفقه الحديث وهمـــا حوالـــة الـــدين وحوالة الحق[4]، وقد سبقت الشريعة الإسلامية التقنيات الأخرى في الأخذ بحوالة الدين.

---

(1) الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص333.
(2) الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص334.
(3) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص203، النابلسي، راضي، المرجع السابق، ص25.
(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين ط2، مطبعة التوفيق، عمان 1992، ج2، ص636.

وعرّف جانب من الفقه حوالة الحق أنها: "اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه إلى المحال له"[(1)].

وعرفها البعض الآخر أنها: "اتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في التزام معين إلى شخص آخر يقبل أن يحل فيه محله، ويسمى الدائن محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه والمدين محالاً عليه"[(2)].

ووفق التكييف القانوني لعملية التحويل المصرفي المبني على فكرة حوالة الحق يكون الرصيد الجاهز في حساب ما بمثابة دين لصاحب الحساب في مواجهة المصرف، فعندما يتم التحويل المصرفي من حساب الآمر إلى حساب المستفيد ينتقل هذا الدين ويصبح المستفيد دائناً في مواجهة المصرف، وعليه فإن التحويل المصرفي يبدو حسب هذه النظرية مجرد حوالة حق، إذ يأخذ الآمر هنا وضع المحيل بينما يكون المستفيد هو المحال له والمصرف هو المحال عليه[(3)].

ويبرر أنصار[(4)] تطبيق فكرة حوالة الحق على المقاصة الالكترونية وجهة نظرهم بأن وجود رصيد جاهز في حساب شخص ما هو بمثابة دين لصاحب الحساب في مواجهة المصرف، فعندما يحرر الساحب ورقة الشيك إلى المستفيد، يكون ذلك بمثابة انتقال الدين من حساب الآمر إلى حساب المستفيد، ويصبح المستفيد هنا دائناً في مواجهة المصرف[(5)].

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 1998، ص447.

(2) مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 860 وما بعدها.

(3) قرار عام 1903 لمحكمة النقض الفرنسية أكد على وجهة النظر هذه.

(4) مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 865 .

(5) الشقيرات، طارق محمد عودة الله ، المرجع السابق ، ص 22.

أي أن عملية التحويل الإلكتروني للأموال التي تتم بناء على إجراء المقاصة الالكترونية وفقاً لهذه النظرية، يكون الآمر فيها هو المحيل والمستفيد هو المحال له والمصرف المحال عليه والمبلغ المراد تحويله هو المحال به(1).

إلاّ أن هذا التفسير يعتريه بعض العيوب، فالحوالة في القانون المدني تستلزم شـــروطاً معينة وإجراءات خاصة نص عليها القانون المدني بالإضافة إلـــى الحوالـــة التجاريـــة(2)، وإذا اعتبرنا أن عملية المقاصة هي حوالة الحق وفق هذا المفهوم فلا بد للمصرف من أن يستفيد من آثار هذه الحوالة المتمثلة بالتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها فـــي مواجهة محرر ورقة الشيك(3).

والتساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو هل يمكن تصور مثل هذا الأمر بالنسبة للعميل المصرفي وخاصة ما يخص عملية المقاصة الإلكترونية ويكون الجـــواب بـــالنفي، وذلـــك لأن المصرف ملتزم بالقيام بكافة الخدمات المتعلقة بحساب عميله سواء أكـــان آمـــراً أو مـــستفيداً، فالمصرف لا يراقب مشروعية أو عدم مشروعية السبب لإصدار الشيك وهذا ما يتعارض مـــع الشروط الواجب توافرها لنفاذ حوالة الحق(4)، إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكـــن الأخـــذ بنظريـــة الحوالة في الحالات التي يكون فيها التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد والذي هو في الوقت نفسه آمر ومستفيد(5).

---

(1) مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص860 وما بعدها.
(2) المادة 1000 من القانون المدني الأردني تنص على أنه "يشترط لانعقاد الحوالة فضلاً عن الشروط العامة: 1- أن تكون منجزة غير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف عليه، ولا مضافاً فيها العقد إلى المستقبل. 2- ألا يكون الأداء فيها مؤجلاً إلى أجل مجهول. 3- ألا تكون مؤقتة بموعد. 4- أن يكون المال المحال به ديناً معلوماً يصح الاعتياض عنه. 5- أن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة ديناً أو عيناً لا يصح الاعتياض عنه، وأن يكون كلا المالين متساويين جنساً وقدراً وصفة. 6- أن تكون إرفاقاً محضاً، فلا يكون فيها جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة أو ملحوظة، ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها ولا يستحق".
(3) النابلسي، راضي، المرجع السابق ، ص24.
(4) بوذياب، سلمان، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1985، ص149.
(5) النابلسي، راضي، المرجع السابق، ص24.

كما أنه عندما ينشأ في ذمة المحيل التزام بنقل الحق المحال إليه قد يكون الحق موجوداً ومعيناً فينقل من المحيل إلى المحال إليه بمجرد الاتفاق على إجراء الحوالة ودون حاجة إلى أي إجراء لتنفيذ هذا الالتزام.

أما إذا كان الحق مستقبلاً لما هو موجود في ذمة المحيل أو معلقاً على شرط القيام بعمل فالحوالة لا تنقل هذا الحق إلا من وقت نشوئه في ذمة المحيل، وهذا الأمر غير مقبول بالنسبة للورقة التجارية (الشيك) فالشيك يجب أن يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود، وهذا الأمر يجب أن يكون غير معلق على شرط، كأن يربط الوفاء بوقوع حادث أو بتنفيذ اتفاق، لأن مثل هذا الشرط واقفاً كان أو فاسخاً من شأنه أن يبطل الشيك، وهذا ما يتعارض مع تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية في تحصيل قيمة الشيك[1]، فإن الشيك يصرف لدى الاطلاع[2].

ثالثاً : نظرية الوكالة (العملية المجردة).

يرى أحدهم أن التزام المصرف بالوفاء بقيمة الحوالة المصرفية الناشئة عن إجراء المقاصة الالكترونية عند قيد قيمتها لدى حساب المستفيد عملية مصرفية مجردة، وأن الدين ينشأ عن قيد مادي، كما لو أودع نقداً لدى المصرف وفصل بالتالي التزام المصرف الناتج عن ذلك القيد عن التزامه السابق لانفاذ الحوالة، وعليه يفصل التزام المصرف الناشئ عن ذلك القيد عن التزامه السابق لإنفاذ هذه العملية، ونادا بعدم ربط الالتزامين(السابق عن انفاذ الحوالة والناشئ عن القيد) والتزام الآمر (طالب التحويل) بعملية واحدة، أي بمعنى آخر لا بد من التمييز بين

(1) العطير، عبدالقادر، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية، عمان، دار الثقافة، 1998، ص473.

(2) مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص865، السباعي، نهاد، الوجيز في الحقوق التجارية، الجزء الأول، بالاشتراك مع الدكتور رزق الله أنطاكي، دمشق، جامعة دمشق، 1961، ص371.

المصدر القانوني لمختلف الالتزامات الناشئة بين أطراف الحوالة، ولا بد من توضيح هذا المصدر بالنسبة للأطراف حتى يتمكنوا من تحديد آثار الالتزامات المذكورة[1].

وإذا سلمنا إلى أن هذه العملية هي عملية نقل أو تحويل مصرفي، فهي تتم في حالات متعددة ترتد كلها إلى ثلاث حالات رئيسية، فقد تتم من خلال مصرف واحد وقد يشترط لتنفيذها تدخل مصرفين أو أكثر[2]، وهذا ما نتطرق ظغليه فيما يلي:

1- حالات التحويل بواسطة مصرف واحد (التحويل الداخلي):

هذا النوع من التحويل أو النقل قد يكون بين حسابين لشخصين مختلفين وقد يتم بين حسابين لشخص واحد[3].

وعليه فإن أمر التحويل الصادر من الآمر إلى المصرف هو بمثابة توكيل صادر من الآمر (الموكل) وموجه إلى المصرف (الوكيل)، ويكون المصرف والآمر مستندين بذلك إلى أنه عندما يطلب الآمر من المصرف قيد المبلغ المراد تحويله في حساب المستفيد، فانه يطلب ذلك باسم الآمر ولحسابه وإذا أخطأ مصرف المستفيد بتنفيذ ما طلبه منه مصرف الآمر يستطيع الآمر الرجوع على المصرف بدعوى مباشرة[4]، هذا الشأن إذا كان النقل بين حسابين لشخصين مختلفين[5].

أما في حالة كون النقل بين حسابين لشخص واحد وكل من الحسابين له شروط مختلفة، فإن التحويل قد يتم لأن للآمر مصلحة معينة بإجراء مثل هذا التحويل، مثال ذلك أن يكون أحد الحسابين عادياً والآخر مضموناً بتأمين، فإذا افترضنا جواز مثل هذا التحويل في اتفاق مسبق

---

(1) الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص334.
(2) أبوالروس، أحمد محمد، الموسوعة التجارية الحديثة الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الإسكندرية، الدار الجامعية، د.ن، ص 379، عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص100.
(3) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص491، القليوبي، سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ط5، 2007، ص771.
(4) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص25 وما بعدها. وانظر: عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص100.
(5) فهيم، مراد منير، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات المصارف، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص200.

بين العميل والمصرف لكي نستطيع تحديد طبيعة هذا التحويل فإنه يجب الرجوع إلـــى طبيعـــة الاتفاق الأصلي بين المصرف وعميله[1].

2- حالات التحويل بتدخل مصرفين،(التحويل الخارجي):

إذا كان كل من الحسابين مفتوحاً في مصرف مختلف سواء أكان الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، فإنه يفترض هنا وجود تدخل لمصرفين[2].

فإذا كان بين المصرفين حساب يقيّد المصرف الآمر المبلغ المطلوب نقله فـــي الجانـــب المدين لحساب الآمر ويضعه تحت تصرف مصرف المستفيد على سبيل الائتمان بمبلغ مـــساوٍ للمبلغ المراد نقله أو تحويله على أن يقوم مصرف المستفيد في الجانب الدائن بقيد المبلغ لحساب هذا الأخير وتسوى هذه العلاقة إما عن طريق المقاصة أو إعطاء شيك، أما إذا لم يكن بينهمـــا حساب فإن هذه العلاقة تسوّى بعملية نقل جديدة لدى المصرف يكون لكليهما حساب فيـــه[3].أي أن مصرف المستفيد (المصرف الثاني في عملية التحويل) يعتبر وكيلاً عـــن مـــصرف الآمـــر (المصرف الأول في عملية التحويل) بتنفيذ عملية التحويل، إضافة إلى كونه مودعاً لديه بالنسبة للمستفيد.

أما إذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد كل منهما في مصرف مستقل عن الآخر، فيكون كلا المصرفين وكيلاً عن العميل وهو في هذه الحالة يكون آمراً ومستفيداً فـــي الوقـــت ذاته[4].

---

(1) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص100، وانظر الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص26\، القليوبي، سميحة، المرجع السابق، القاهرة، دار النهضة العربية، ط5، 2007، ص771.

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص492، وانظر مراد، فهيم منير، المرجع السابق ص201، عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص100.

(3) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص101، وانظر مراد، فهيم منير، المرجع السابق ص201.

(4) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص26.

3- حالات التحويل بتدخل أكثر من مصرفين:

يعتبر هنا دور المصرف الثالث بمثابة وكيل عن الآمر مناباً من الوكيل الأول أي مصرف الآمر ويقوم بدوره بتنفيذ عملية التحويل.

ولقد أجازت الفقرة الأولى من المادة (843) من القانون المدني الأردني ذلك. إذ قضت بأن للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه واعتبرت الفقرة السابق ذكرها الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي.

وعليه حتى يستطيع مصرف الآمر توكيل المصرف الثالث فيما وكّل به كله أو بجزء منه يجب أن يكون مأذوناً[1] من قبل الموكل (الآمر) أو مصرحاً له العمل برأيه عندها يعتبر المصرف الثالث وكيلاً عن الموكل الأصلي وهو الآمر[2].

فيقوم مصرف الآمر هنا بتفريغ حساب الآمر من المبلغ ويقيّد المبلغ في جانب المدين لحساب مصرف الآمر لدى المصرف الوسيط المتعهد بتنفيذ عملية التحويل لدى مصرف المستفيد ، وبهذا التعهد يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ومجرد قبول مصرف المستفيد النقل تتم العملية نهائياً، بصفته ممثلاً للمستفيد، ويقوم مصرف الآمر بقيد النقود لدى مصرف المستفيد الذي يعتبر وكيلاً عنه بواسطة المصرف الوسيط[3].

وعلى الرغم من قوة حجة وأسانيد هذه النظرية إلا أنها كانت عرضة للنقد من قبل بعضهم[4]، إذ وجهت لها عدة انتقادات من أهمها:

1- إن التزام المصرف تجاه العميل هو القيام بخدمة حسابه سنداً لشروط عقد فتح الحساب

---

(1) ان الفقرة الثانية من المادة (843) من القانون المدني الأردني نصت على ما يلي:"فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد، فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره، أو فيما أصدره له من توجيهات".

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص493.

(3) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص205.

(4) د.عوص علي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص206

المبرم بينهما، وبالتالي لا يصلح إطلاق العلاقة بين المصرف والآمر علـــى أســـاس نظرية الوكالة عندما يقوم المصرف بتنفيذ عملية التحويل.

2- إن التوسع في اعتبار مثل هذا النوع من التحويل يقوم على أساس فكرة الوكالة يجعل عملية التحويل الناشئة عن إجراء المقاصة ترتكز بصورة رئيسية عليها، إضافة إلى أن قيام المصرف بتنفيذ عملية التحويل هو جزء من التزامه تجاه العميل بخدمة حـــسابه وهذا ينطبق على المصرف تجاه عميله سواء أكان آمراً أو مستفيداً، وسواء أكان الآمر هو نفسه المستفيد أو شخصاً آخر وسواء أكان الحسابان في مصرف واحـــد أو فـــي مصرفين مختلفين، لذلك عجزت نظرية الوكالة عن وضع أساس قانوني سليم لعمليـــة تحويل الأموال بين الحسابات الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية.

3- إن مصرف المستفيد ليس وكيلاً عن مصرف الآمر أمام المستفيد لعدم توافر أي نـــوع من العلاقة بين المستفيد ومصرف الآمر(المصرف الأول) وإن صح القول فإن الوكالة تكون بين الآمر ومصرفه لأن المصرف يطلب باسم ولحساب الآمـــر إجـــراء القيـــد لمصلحة المستفيد،وإذا أخطأ المصرف الثاني بتنفيذ هذا الطلب كان للآمر رفع دعوى مباشرة[1].

المطلب الثاني

النظريات الأخرى المستمدة من العرف المصرفي

نظراً للطبيعة الفنية والشكلية لعملية تحويل الأموال بالوسائل الإلكترونية ومنها عمليـــة المقاصة الإلكترونية، ونتيجة لعدم التوصل إلى وضع أساس قانوني من خلال قياس النظريـــات المستمدة من القانون المدني والتي تعتمد في أساسها على فكرة المديونية ومروراً بفكرة الإنابـــة

---

(1) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص205.

والحوالة والوكالة على هذه العملية فإن ذلك كله قد أدى إلى ظهور نظرية نادى بها الفقيه **هاميل** ونظرية أخرى نادى بها الأستاذ **فان رين** التي كانت المفتاح للفقه والقضاء في الاتجاه الحديث[(1)].

لذا تقتضي الدراسة توضيح ملخص هاتين النظريتين وذلك على النحو التالي:

أولاً: نظرية الفقيه هاميل.

لا يعتبر الأستاذ هاميل عملية النقل المصرفي عملية واحدة، بل يرى أنه يجب النظر إليها في مراحل متعددة، وهذه المراحل ثلاث؛ فعملية المقاصة الإلكترونية التي أساس فكرتها تحويل الأموال في رأيه عملية مركبة[(2)]، تمر بثلاث مراحل: أولها مرحلة أمر بالدفع يصدر من الآمر إلى المصرف لصالح شخص آخر (المستفيد) فيقوم المصرف بدفع المبلغ للمستفيد عن طريق إجراء قيود محاسبية لديه وهذه هي المرحلة الثانية، وتتمثل أخيراً المرحلة الثالثة (النهائية) في عملية إيداع المبلغ المدفوع للمستفيد الذي قبله وفاءً لحقه في حسابه لدى المصرف[(3)].

هذا التحليل الذي جاء به الفقيه هاميل لا يتناسب مع واقع عملية المقاصة الإلكترونية القائمة على فكرة التحويل الإلكتروني للأموال، ومن الصعب تصور تجزئة العملية بهذه الطريقة، خاصة لدى المستفيد، فهو لا يقبض شيئاً ولا ينشأ حقه إلا عندما يتم القيد بالفعل في حسابه، وهذا التقسيم يمكن تصوره إذا كان أساس عملية المقاصة وفاء لدين، والعلاقة التي تربط الآمر بالمستفيد هي علاقة دائن بمدينه، ولكن توجد حالات يتخذ فيها المستفيد صفة غير صفة

---

(1) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص28.
(2) عوض، علي جمال الدين ، المرجع السابق، ص203، وانظر كذلك الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص 28.
(3) انظر في عرض هذه النظرية والانتقادات التي وجهت لها بشكل مفصل عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق ص 203، الشقيرات طارق، المرجع السابق، ص28.

الدائن كأن يكون وكيلاً أو موهوباً له، فتتعارض هذه الصفة مع المرحلة الثانية وتتخذ وصفاً جديداً غير وصف الوفاء[1].

ثانياً: نظرية الأستاذ فان رين.

ينظر الأستاذ فان رين نظرة أخرى بسيطة إلى دور المصرف في هذه العملية وأن كل عمل يصدر من المصرف يكون لتنفيذ التزام عليه ناشئ عن عقد سابق، فالتزامه أمام الآمر أساسه عقد الإيداع أو فتح الحساب بخدمات يقدمها لعميله، ومنها تنفيذ عمليات النقل ووفاء الشيكات، وينشأ التزام مماثل على المصرف كذلك تجاه المستفيد، فلا محل ضمن هذا التحليل للوقوف أمام النظريات المستمدة من القانون المدني التي أساسها فكرة المديونية السالفة الذكر[2].

ويوافق هذا الرأي ما اتجه إليه القضاء الحديث الذي سيتم توضيحه من خلال التعرض إلى رأي الفقه والقضاء الحديثين بهذا الشأن.

المطلب الثالث

الاتجاه الحديث (الفقه والقضاء)

اعتبر الرأي الحديث للفقه والقضاء عملية التحويل المصرفي الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية عملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي دون اعتمادها على أساس نظرية من نظريات القانون المدني، فهذه العملية مرتبطة بحساب ودائع تستخدم لنقل مبالغ نقدية من حساب إلى حساب آخر عن طريق القيد بواسطة المصرف[3]، وان قواعد مسك الحسابات هي التي تحكم جوهر هذه العملية وبالتالي أصبح ينظر إلى فكرة تحويل الأموال إلكترونياً من ناحية مادية

(1) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص203، الشقيرات، طارق، المرجع السابق ص28.

(2) انظر في عرض هذه النظرية والانتقادات التي وجهت لها بشكل مفصل عوض، جمال الدين، المرجع السابق، ص204.

(3) القليوبي، سميحة، الأسس القانونية لعمليات المصارف، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص257، وانظر ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان، دار الثقافة، 2008، ص340.

شكلية تعادل عملية تسليم النقود، وعليه أطلق عليها بحق (نقود قيديّة)، أي هي وسيلة لنقل النقود بطريق القيد[1].

وبهذا التحليل لا ينظر إلى المقاصة الإلكترونية الناشئة عن فكرة تحويل الأموال أو النقل المصرفي باعتبارها مجرد عملية رضائية بل عملية شكلية يجب أن تتم عـن طريـق القيـود الكتابية، والنظر إلى هذه العملية وفقاً لهذا الاتجاه أنها تتم لتحريك النقود بين الحـسابات تنفيـذاً لشروط وقواعد فتح الحساب دون النظر لأي علاقة قانونية سابقة لعملية التحويل، فهي مجـرد أداة لتداول المبالغ المتوفرة في الحسابات المصرفية باعتبارها نقوداً قيديّة لا تختلف عن النقـود العادية إلا من حيث طبيعتها، وعليه فإن الأثر المترتب على تداول النقود يدوياً هو ذاته المترتب على قيد المبلغ المطلوب تحويله في حساب المستفيد، وهذا بحد ذاته يشكل دعماً للاتجاه الفقهـي الحديث المبني أساسه على المفهوم الاقتصادي للنقود القيديّة والعرف المصرفي[2].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه الشكلي بعيداً عن النظرية العقدية المعروفـة فـي القانون المدني وجاء حكمه في ذلك "أن النقل المصرفي نقل للنقود يتم بكتابة مزدوجة، كتابة في الجانب المدين لحساب الآمر وكتابة في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهذه الكتابة هي التـي تؤدي إلى تجرد الساحب من حقه على المبلغ المنقول، وأن التحويل المصرفي أصبح يعتبر في القانون الحديث وسيلة للتسليم"[3].

وبهذا الأمر أيضاً قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 14 يونيه/ حزيـران 1967 إذ استبعدت إدخال العملية في صورة من الصور التقليدية للتصرفات وأوجبت النظر إليها

(1) القليوبي، سميحة،-الأسس- المرجع السابق، ص257، الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص29، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص 206.

(2) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص206، الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص30. وانظر أيضا: فهيم، مراد، المرجع السابق ، ص204.

(3) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص207، فهيم، مراد، المرجع السابق، ص205، القليوبي، سميحة،-الأسس- المرجع السابق، ص357.

على أنها من خلق الفن المصرفي وتخضع لأحكامه الخاصة[1].فانتهت إلى تكييف مفاده أنها عملية شكلية يحكمها الفن المصرفي وتتولد عن فتح الحساب في المصرف وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء[2].

وترى الباحثة أن التكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية لا يخرج عن أحد أنواعها المذكورة في القانون وهي المقاصة الاتفاقية التي سيتم الحديث عنها في المبحث الثالث والمقاصة الاتفاقية تعني اتفاق الطرفين على طرح ما في ذمتيّهما من دينين متقابلين متماثلين وقد أجاز القانون والشريعة الإسلامية المقاصة الاتفاقية، وطرفا المقاصة الاتفاقية هما المصارف التي تنوب عن عملائها.

المبحث الثاني

أشكال المقاصة الإلكترونية

عرفنا سابقاً المقاصة في القانون المدني الأردني بأنها إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه، وإن الأساس الذي تقوم عليه عملية المقاصة الإلكترونية هو نقل مبلغ من المال بقيده في الجانب المدين لحساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد.

ولتحديد شكل المقاصة الإلكترونية لا بد من معرفة عدد المصارف التي تقوم بتنفيذ هذه العملية، فإذا تمت عن طريق مصرف واحد سميت مقاصة بسيطة وإذا تمت بتدخل مصرفين أو أكثر سميت مقاصة ثنائية أو مركبة (المطلب الأول) ولا بد أيضاً من البحث في أنواع المقاصة ومحلها في القانون (المطلب الثاني)، كما يقتضي التساؤل عن مظاهر الاختلاف بين المقاصة والخدمات المصرفية الأخرى القائمة على المبدأ نفسه؛ التحويل الالكتروني للأموال وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثالث).

(1) مشار إليه في مرجع عوض، جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص207.
(2) فهيم، مراد، المرجع السابق، ص205.

المطلب الأول

المقاصة الإلكترونية البسيطة، الثنائية، المركبة

أولاً: المقاصة الإلكترونية البسيطة:

قد يجري التحويل عن طريق إجراء المقاصة الإلكترونية وفقاً لهذا النوع بين حسابين لشخص واحد (الآمر بالتحويل) أو بين حسابين لشخصين مختلفين، وقد تتم العملية بين حسابين في فرع واحد لنفس المصرف أو بين حسابين في فرعين لنفس المصرف، إذ إن المصرف مهما تعددت فروعه يبقى يتمتع بشخصية اعتبارية واحدة مما يجعل عملية تنفيذ المقاصة دائرة في نفس المصرف، ولما كان كل فرع من فروع المصرف الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة فإن عملية المقاصة (النقل المصرفي) فيما بينها تعتبر نقلاً داخل مصرف واحد[(1)]. وعلى ذلك نصت المادة التاسعة من قانون البنوك الأردني "**تعتبر فروع المصرف في المملكة ومكاتبه الخاصة بإدارة هذه الفروع بنكاً واحداً لغايات هذا القانون**" فعندما يريد المصرف تنفيذ عملية المقاصة يجب أن يتحقق من وجود الرصيد الكافي في حساب الآمر، وإذا كان حساب المستفيد لدى فرع آخر يرسل الفرع المتلقي أمر التحويل إشعاراً للفرع الذي فيه حساب المستفيد لإجراء القيد، وعندما يتحقق المصرف من هذا الأمر يقيّد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين من حساب الآمر ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد[(2)]. وقد توجد مصلحة معينة في النقل للشخص صاحب الحسابين إذا اختلف هذان الحسابان، كأن يكون أحد الحسابين متعلقاً بتجارته والآخر متعلقاً بأمواله ومسحوباته الشخصية، وكل ذلك يتم عن طريق إشعار يرسل بواسطة

---

(1) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص8، البارودي، علي، المرجع السابق، ص288، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص182.

(2) القليوبي، سميحة، الأسس، المرجع السابق، ص317 وما بعدها، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص182.

الحاسوب حيث توجد شبكة حاسوب تربط فروع المصرف الواحد بعضها ببعض يتحكم بها حاسوب مركزي[1].

ثانياً: المقاصة الإلكترونية الثنائية:

المتصور في هذه الحالة وجود حسابين مفتوحين في مصرفين مختلفين ويستوي الأمر أن يكون الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين.

فيصدر الأمر من العميل المدين إلى المصرف الذي فيه حسابه، لوضع مبلغ معين تحت تصرف المصرف الذي فيه حساب دائنه، فيقوم المصرف بقيد المبلغ المطلوب نقله أو تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر، ويكون بذلك قد وضع تحت تصرف مصرف المستفيد ائتماناً بمبلغ يساوي المبلغ المراد نقله، ويقوم مصرف المستفيد بقيد هذه العملية في الجانب الدائن لحسابه، وتسوّى العلاقة بين المصرفين بطريق المقاصة[2].

ثالثاً: المقاصة الإلكترونية المركبة:

يتطلب هذا الشكل أن يشترك في عملية المقاصة (التحويل الإلكتروني للأموال) أكثر من مصرفين، فيقوم المصرف الأول (متلقي أمر التحويل) بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثاني (المصرف الوسيط) ويشعره بذلك لإتمام العملية، فيقوم المصرف الوسيط بإنفاذ عملية التحويل (المقاصة) بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثالث (المصرف المستفيد) الذي يقوم بدوره بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب

---

(1) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص9.

(2) القليوبي، سميحة، الأسس، المرجع السابق، ص319، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص184.

صندوق وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد (عميله) مع إشعار العميل بذلك، وهذه العمليــة يمكن أن تنفذ بين مصارف في الدولة الواحدة أو بين مصارف في دول متعددة[1].

المطلب الثاني

أنواع المقاصة ومحلها في القانون

قبل البدء بذكر أنواع المقاصة لا بد من الإشارة إلى أننا بصدد اتجاهين تــسير فيهمــا المقاصة كخطين مستقيمين، فنحن أمام مقاصة تقليدية اعتنى بتقسيمها القانون المدني الأردنـــي، ومقاصة تجارية مصرفية، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نبحث فيه عن المقاصة التقليدية التي أخذ بها القانون المدني الأردني وأنواعها، والثاني نبحث فيه المقاصة المــصرفية التجارية.

الفرع الأول: المقاصة التقليدية في القانون المدني الأردني:

عالجت هذا النوع من المقاصة نصوص المواد من (344–347) في القــانون المــدني الأردني حيث ورد في المادة 344 أن " المقاصة، إما جبرية وتقع بقوة القانون، أو اختيارية تتم باتفاق الطرفين، أو قضائية وتتم بحكم المحكمة".

كما ورد في المادة 345 أنه: "يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنــاً ومديناً للآخر، وأن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً، وألا يــضر إجراؤهــا بحقوق الغير".

أما المادة 346 فقد نصت على أنه: "يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية إذا لم يتوافر أحــد شروط المقاصة الجبرية، سواء اتحد سبب الدينين أم اختلف".

---

(1) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص9.

ونصت المادة 347 على أنه: "تتم المقاصة القضائية بحكم من المحكمة إذا توافرت شروطها وبطلب أصلي أو عارض".

وبتحليل ما ورد في النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أن المقاصة هنا على ثلاثة أنواع:

1- المقاصة القانونية:

فهذا النوع من المقاصة يقع بقوة القانون، أو بعبارة أخرى هو وفاء قهري ولكن لا بد من توافر شروط ستة لتحقق هذا النوع من المقاصة وهي:

- التقابل بين الدينين.
- التماثل في المحل بين الدينين.
- صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء.
- استحقاق الدينين للأداء.
- خلو الدينين من النزاع.
- قابلية كل من الدينين للحجز[(1)].

2- المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية:

وتسمى أيضاً بالمقاصة الرضائية، وتقع في حالة تخلف أحد شروط المقاصة القانونية، فهنا أجاز القانون للطرفين الاتفاق على إيقاع مقاصة اختيارية، وتقع بناء على إرادة الطرفين أو أحدهما إذا كان تخلف الشرط في المقاصة القانونية كان القصد منه مصلحة الطرفين، أو أحدهما، ومن أمثلة الشروط التي إذا تخلفت قامت المقاصة الرضائية، كرضاء المدين "بالتزام طبيعي" فينقضي حقه المدني قبل الدائن الطبيعي بالمقاصة، فهذا النوع من الرضاء يؤدي إلى

(1) الفار، عبدالقادر، المرجع السابق، ص 39 و 40 و 41 و 42. سعد، نبيل إبراهيم، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص446 و 447. الشعيبي، فؤاد، المقاصة في المعاملات المصرفية – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية- (المقاصة المصرفية الإلكترونية)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص90 وما بعدها.

وقوع المقاصة، وفي مثال آخر يجوز لوصي على قاصر التمسك بالمقاصة في حق له قبل الغير بسبب دين لهذا الغير على القاصر الذي تحت وصايته رغم اختلاف الشخصين، على أساس أنه يجوز للوصي الإيفاء بدين الغير على (القاصر) بالمقاصة، ولا يحق للدائن هنا الامتناع عن قبول هذا النوع من الوفاء[1].

وعلى الرغم من إمكانية الاتفاق بين الأطراف على تحقق المقاصة في حالة كون أحد الدينين غير مستحق الأداء فإن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة تعديل لأجل الالتزام، وأيضاً قد تقع هذه المقاصة عند نزول صاحب الحق في الأجل عن حقه، إلا أنه يلزم لوقوعها اتفاق الأطراف على تعديل الأجل أو تنازل صاحب الحق في الأجل عنه[2].

وهذا النوع الثاني من أنواع المقاصة (المقاصة الاتفاقية) يمكن إيقاعه سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف، والجدير بالذكر أن المقاصة الاختيارية لا ترتب أثرها من حيث انقضاء الدينين إلا من وقت التمسك بها أو الاتفاق عليها، مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير في هذه المقاصة[3].

3- المقاصة القضائية:

يتوقف وقوع هذا النوع من المقاصة أيضاً على تخلف أحد شروط المقاصة القانونية إلا أنها في هذه الحالة لا يكون لإرادة الأطراف دور في إجراء المقاصة، فهي تقع بناء على حكم القاضي، أي أن حكم القاضي يكون بمثابة إكمال للشرط الناقص في المقاصة القانونية، وتقع إما بطلب أصلي أو عارض، أي تقع بناء على إقامة الدعوى أو بناء على الطلبات والدفوع التي تقدم أثناء نظر الدعوى[4].

---

(1) أبوالسعود، المرجع السابق، ص525. علي، عادل حسن، ص509 و 510.
(2) الجمال، مصطفى، المرجع السابق، ص591.
(3) سعد، منصور، المرجع السابق، ص453. الذنون والرحو، المرجع السابق، ص56.
(4) الذنون والرحو، المرجع السابق، ص55. الشعيبي، فؤاد، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

ويكون حكم القاضي هنا كاشفاً للحق وليس منشئاً له، ومثال ذلك مطالبة دائـن مدينـه بدينه، وادعاء المدين بوجود حق له تجاه الدائن في تعويض عن ضرر أصـابه نتيجـة خطـأ الدائن، مطالبة المدين بإجراء المقاصة بين ما له من حق وما عليه من دين حيث يقوم القاضـي هنا بتقدير قيمة هذا الحق ثم إجراء المقاصة بين الدينين[1].

الفرع الثاني: المقاصة المصرفية والتجارية:

ظهرت عدة مجموعات واسعة ومتنوعة من الخدمات المصرفية التي هي خدمات حديثة أدخلتها المصارف خلال السنوات القليلة الماضية، ولعل من أهم وأكثر الخدمات المصرفية أهمية بالنسبة للمصارف، خدمات التحويل الإلكتروني للشيكات الذي يطلـق عليـه أيـضاً مـصطلح المقاصة الآلية، الذي يتم بموجبه تحويل بيانات الشيكات الكتابية إلى بيانات إلكترونية، ومن ثـم تتم تسوية الشيكات بتحويل الأموال بناء على البيانات الإلكترونية بدلاً مـن الحركـة الورقيـة للشيك.

أما المقاصة الإلكترونية المصرفية فهي نظام استحدث لتـسوية المـدفوعات للـشيكات الكترونياً بين المصارف (البنوك) بدلاً من المدفوعات الورقية، وكل ذلك داخل غرفة المقاصـة ليتم بعد ذلك تسجيل المدفوعات الالكترونية على شريط ممغنط[2].

إن إنجاز منظومة المقاصة الالكترونية يمثّل منعرجاً حاسماً في تطوير العمل المصرفي لما أدخلته هذه المنظومة من تطويرات، لعل أهمها حذف التبادل المادي للأوراق المالية وتسوية المقاصة في يوم عمل واحد والاطلاع عن بعد على الصور الرقمية للشيكات وسـندات السحب[3].

---

(1) الفار، عبدالقادر، المرجع السابق، ص46 و 47.
(2) الصمادي، حازم نعيم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق ، ص32.
(3) www.sibtel.com.tn/sibtel/ar/enjeux/index.php.page المصرفية المشتركة للمقاصة بتاريخ 2007/11/10.

أما بالنسبة للمعاملات التجارية فتبرز أهمية المقاصة في المبادئ العامة التي تحكم آثار المقاصة بالنسبة للغير، فالشخص الذي يعتبر دائناً ومديناً لأحد التجار في حالة الإفلاس لا بد من أن يدفع بالكامل ما هو مستحق عليه، فيما لا يدفع له إلاّ جزءٌ من حقه؛ لأنه سيخضع عندها إلى قسمة الغرماء. هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءان:

1. بقاء المقاصة القانونية قائمة في فترة الريبة فيما عدا حالة الغش[1].
2. هذه القاعدة خاصة بالحساب الجاري، ففي هذا الحساب يتحقق نوع من الاندماج فيما بين الديون وحقوق الأطراف في رصيد نهائي وهذا الأخير يؤخذ بعين الاعتبار.وعند قفل الحساب الجاري يتم الاندماج بطريقة دورية وآلية هذا الرصيد[2].

وفي حالة إفلاس أحد الأطراف فإن ذلك يؤدي إلى قفل الحساب الجاري وعليه يمتنع إجراء أي قيد جديد من جانب الأصول أو من جانب الخصوم، ويستخلص رصيد الحساب حسب الحالة التي يكون عليها وقت صدور حكم الإفلاس[3].

فالمصرف المرتبط بحساب جارٍ لعميل مفلس على الرغم من أنه دائن عادي، إلا أن البنك يخرج من حالة مزاحمة الدائنين العاديين نتيجة المقاصة التي تتم بين جميع بنود الحساب فيعفى من الوفاء بالجانب المدين في الحدود التي يكون دائناً فيها. ويدخل في التفليسة بقدر الرصيد الدائن وتكون مزاحمته مع بقية دائني المفلس في حدود هذا القدر فقط، فهذا الخروج عن مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في نظام الإفلاس يعود إلى تطبيق قاعدة تحكم آثار الحساب الجاري وهي قاعدة التجديد وعدم التجزئة[4].

---

(1) فترة الريبة: هي التي تبدأ من وقت التوقف عن الدفع إلى حين صدور الحكم المعلن من القضاء لحالة الإفلاس . طه والبارودي، مصطفى وعلي، القانون التجاري –الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص307 .

(2) الرصيد النهائي : هو نتيجة لكل قيد محاسبي سلبي وايجابي للأطراف.

(3) سعد ومنصور، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص450-452.

(4) سعد ومنصور، أحكام الالتزام، المرجع السابق ، ص452.

ونرى في نهاية هذا العرض لأنواع المقاصة في القواعد العامة وفي المعاملات التجارية، أن فكرة المقاصة الإلكترونية بين المصارف لا تخرج عن كونها نوعاً من أنواع المقاصة الواردة في القواعد العامة للقانون المدني الأردني وهي المقاصة الاتفاقية، فإذا كان سبب منع المقاصة القانونية راجعاً إلى رعاية مصلحة الطرفين فلا مانع من موافقتهما معاً لإجراء المقاصة الاتفاقية، فتقع المقاصة الإلكترونية بين المصارف بموافقة الطرفين (المصرف المقدم للشيك والمصرف المسحوب عليه الشيك)، لتوافر مصلحتهما معاً، فالقانون لم يضع للمقاصة الاتفاقية نصاً خاصاً وتركها للقواعد العامة لكون مجالها هو اتفاق الطرفين، فأساسها هو الإرادة، وإرادة الطرفين (المصرف المقدم للشيك والمصرف المسحوب عليه الشيك) تظهر في السرعة في تحصيل قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية وتحقيق رضا العملاء من خلال انخفاض التكاليف وتوطيد ثقة العملاء في التعامل مع المصرف.

المطلب الثالث

المقاصة الإلكترونية والأنظمة المصرفية الأخرى

تعددت الخدمات المصرفية الإلكترونية التي يقدمها المصرف إلى عميله وهي تعد بمثابة تطور ونقلة نوعية أدخلتها المصارف خلال السنوات الماضية في نطاق عملها وسنعرض بإيجاز الفكرة القائمة عليها هذه الخدمات المصرفية وأهمها:

1- النقل الإلكتروني:

هو وسيلة من وسائل التعامل في النقود العادية المقيدة بحسابات العملاء، ولا تغير هذه الوسيلة من طبيعة النقود، إذ تبقى نقوداً عادية ولكن يتم التعامل معها إلكترونياً.

ويضم النقل الإلكتروني كل الحالات التي يتم فيها تحريك النقود إلكترونياً في أي إجراء من إجراءاته كما هو الحال في التحويل المصرفي، وسحب النقود من المصارف الآلية ودفع أثمان السلع والخدمات في منافذ البيع والوفاء بقيمة الشيكات وغيرها من الحالات[1].

2-النقود الإلكترونية:

كان الفضل للشركة الهولندية (Digicash) في وضع هذا النظام الذي أسسه الباحث الأمريكي الأصل (David Chaum) ونفذت من خلال مصرف أمريكي يدعى (Mark Twain Bank) ويستند هذا النظام على شكل عملة إلكترونية توازي أو تعادل العملة النقدية ويكون لها سعر صرف خاص بها بالنسبة إلى العملات النقدية التقليدية[2].

3- الصراف الآلي:

تقوم فكرة هذه الخدمة على جهاز حاسوب مربوط بشبكة المصرف الرئيسية التي بدورها تحتوي على معلومات عن عملاء المصرف، وهي أكثر الخدمات المصرفية الإلكترونية استخداماً، فهي تقدم للعميل خدمات روتينية مثل السحب والإيداع النقدي سواء أكان لحساب نفس العميل أو لحساب طرف ثالث مثل تسديد فواتير الكهرباء، والاستفسار عن الرصيد، والحصول على كشف حساب مختصر، ومعرفة أسعار الفوائد، وتحويل النقود من عملة إلى أخرى، وبعد الانتهاء من كل عملية مصرفية يعطي العميل إشعاراً ورقياً يبين فيه العملية التي تمت محدداً فيه زمانها ومكانها[3].

---

(1) غنام، شريف محمد، مسئولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دمشق، دار الجامعة الحديثة، 2006، ص12.

(2) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق، ص 33، عرب، يونس، المصارف الخلوية، دراسة منشورة في مجلة المصارف في الأردن، العدد السابع، المجلد العشرون، أيلول، 2000، ص15 .

(3) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق ، ص29، الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص13، بكر، إبراهيم، تحويل الأموال بالطرق الإلكترونية المشاكل القانونية في الإثبات، مقال منشور في مجلة المصارف في الأردن، العدد الثاني، المجلد السادس، شباط، 1987، ص18.

4- التوكيل الإلكتروني:

هي عملية قائمة على شراء المصرف الفواتير من البائع ودفع قيمتها له ثم تحصيلها من المشتري مقابل عمولة من البائع، وتشمل هذه الخدمة على حق الرجوع على البائع أو دون هذا الحق حسب ما هو وارد في التوكيل إضافة إلى خصم الفواتير وعملية التحصيل و تتم المطالبة إلكترونياً[1].

5- أنظمة التحويل الإلكتروني:

توجد ثلاثة أنواع عامة لأنظمة التحويل الإلكتروني وهي[2]:

1. شبكات الاتصال فيما بين المصارف (Interbank networks): ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع نظام الاتصال في المصرف الأمريكي (Fedwire).
2. نظام الدفع في مركز البيع (Point-of-sale system): وهي محطات للدفع في أماكن البيع بالمفرق إذ يقوم مشغل المحطة بإدخال التعليمات بقيدها على حساب العميل لحساب مخزن أو مكان البيع باستعمال بطاقة العميل والرقم السري الخاص به الذي يدل على هوية صاحبه[3].
3. بيوت المقاصة (Automated clearing houses) تشيبس: أصل هذا النظام هو الحوالات المالية الصغيرة والمدفوعات المتكررة فيما بين الشركات ومساهميها، ومن استخداماتها المنتشرة إيداع الأموال في الحسابات الفردية ودفع الرواتب واستحقاقات التقاعد وكذلك تحصيل أقساط التأمين[4]، ويقوم هذا النظام في نهاية كل يوم بتصفية حركات الدائن والمدين

---

(1) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق، ص29.
(2) بكر، إبراهيم، المرجع السابق، ص17.
(3) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص12و13.
(4) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص12.

ويرفع تقريراً في اليوم التالي إلى المصرف المركزي عن مركز كل مؤسسة مالية مشاركة في هذه الحركات ويجري المصرف المركزي التعديلات اللازمة في حسابات الأعضاء[1].

من الملاحظ أن نظام المقاصة الإلكترونية هو نوع من أنواع التحويل المصرفي الالكتروني للأموال، ونظراً لأن عملية التحويل المصرفي تؤدي إلى نقل الحقوق المالية دون نقل نقود من شخص إلى آخر فهي بذلك تشبه استخدام الشيك في الشروط والنتائج، وفيما يلي مظاهر الاختلاف:

أ- لا يلزم في التحويل المصرفي اتخاذ أي شكل محدد في القانون بينما هنالك شكل مقرر للشيك.

ب- لا ينشأ للمستفيد حق مقابل الوفاء في عملية التحويل المصرفي، بينما يترتب ذلك الحق عند إصدار الشيك.

ج- يكون الوفاء في التحويل المصرفي بقيد المبلغ في حساب المستفيد، بينما الوفاء في الشيك يكون بتسليم النقود الفعلي للمستفيد، وأحياناً تقيد قيمة المبلغ المذكور في الشيك في الحساب، والشيكات المؤشر عليها للدفع في الحساب لا يجوز دفع قيمتها نقداً.

د- يشترط في الشيك توافر قيمة المبلغ المحدد فيه، بينما لا يلزم ذلك في التحويل المصرفي.

هـ- يلزم المستفيد بعرض الشيك والمطالبة بقيمته خلال مدة محددة في القانون، بينما لا يلزم ذلك في عملية التحويل المصرفي.

و- تستبعد الجزاءات الجنائية عن ميدان التحويل المصرفي، بينما يتم فرضها في حالة إصدار شيك لا يقابله رصيد[2].

---

(1) بكر، إبراهيم، المرجع السابق، ص17.
(2) النابلسي، راضي، المرجع السابق، ص20.

المبحث الثالث

شروط المقاصة الإلكترونية

تعد المقاصة الإلكترونية نوعاً من أنواع أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال ويعتمد هذا النظام على حاسوب مركزي يتصل بحواسيب المصارف الأخرى الأعضاء المشاركة بهذا النظام[1].

والتحويل الإلكتروني للأموال هو وسيلة لنقل النقود، وبالتالي فهو عبارة عن علاقة قانونية قائمة، لا بد أن يتوافر عدة شروط لصحته وهذه الشروط عامة وخاصة، وأساس الشروط العامة واقعة قانونية مرجعها القانون المدني بصفته المنظم للأحكام العامة للعلاقات القانونية وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، أما الخاصة وهي واجبة كونها تعالج عملية التحويل الإلكتروني بصفة خاصة فإنها تتمثل في ضرورة وجود رصيد في حساب الآمر وضرورة وجود حسابين في مصرف أو مصرفين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد[2].

لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط العامة في عملية المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة في عملية المقاصة الإلكترونية.

---

(1) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص11.
(2) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص15.

المطلب الأول

الشروط العامة في عملية المقاصة الإلكترونية

تتمثل الشروط العامة في عملية المقاصة الإلكترونية في ذات الشروط الواجب توافرها لإجراء أي تصرف قانوني والمنصوص عليها في القانون المدني وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولاً: الرضا:

على اعتبار أن عملية المقاصة الإلكترونية تصرف قانوني فلا بد من أن تتوافق إرادة الأطراف على إحداث هذا الأثر وهو إجراء المقاصة، والتوافق يعني الرضا الخالي من عيوب الإرادة طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني[1]. والرضا قد يكون سابقاً لعملية المقاصة وقد يكون لاحقاً لها، ومهما كانت الطبيعة القانونية المعتمدة لفكرة المقاصة الالكترونية فإنه لا بد في كل هذه الأحوال من توافر الرضا والأهلية لأطراف هذه العملية[2].

ويرى الفقيه **هاميل** أن عملية التحويل الناشئة عن إجراء المقاصة هي رضائية بحته، تتم بمجرد تراضي أطرافها دون الحاجة إلى أي إجراء مادي آخر والقيد في الحساب هو تعبير عن هذا التراضي، وعليه تعتبر العملية تامة وصحيحة بمجرد توافر التراضي[3].

ولكن التساؤل هو عن كيفية التعبير عن الرضا بالنسبة لأطراف العلاقة، إذ يظهر التعبير عن الرضا من قبل أطراف عملية المقاصة على النحو التالي:

رضا الآمر: ويكون بأن يوجّه الآمر أمراً للمصرف لإجراء المقاصة عن طريق قيد ورقة الشيك في الحساب، ويعد توقيعه على الورقة التجارية قرينة على رضاه[1].

---

(1) عبدالمجيد، الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، عمان، (ب.ن)، 1993، ص133.

(2) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص16.

(3) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص176.

رضا المصرف: يكون رضا المصرف دائماً لازماً، ويظهر الرضا عند قيام المصرف بإجراء القيود اللازمة لعملية المقاصة[(2)].

وفي الواقع أن رضا المصرف ليس حراً، لأن المصرف عند قبوله فتح الحساب فهو يلتزم ضمنياً[(3)] بتقديم خدمة للعميل، متمثله بقبول أوامره ما دام للآمر مقابل وفاء، فهذه العملية لا يشترط فيها رضا المصرف في كل عملية.

رضا المستفيد: وهذا أمر ضروري لإتمام عملية المقاصة، فالمستفيد لا يجبر على تسلم الأموال حتى لو كانت داخلة في ذمته على شكل هبة أو تبرع ويستفاد رضا المستفيد من تسلمه الورقة وحيازته لها[(4)]. ورضا المستفيد قد يكون لاحقاً لتنفيذ عملية المقاصة، فيكون كذلك عندما يودع الآمر بحساب المستفيد شيكاً مسحوباً على المصرف باسم المستفيد، أما الرضا السابق لتنفيذ عملية المقاصة فيكون بحصول المستفيد على الورقة التجارية (الشيك) من الآمر والتقدم بها إلى المصرف طالباً تنفيذ المقاصة[(5)].

ثانياً: الأهلية:

التساؤل هنا ما الأهلية الواجب توافرها في هذا الشأن هل هي أهلية لصحة الرضا أم لصحة العملية (عملية المقاصة الإلكترونية).

وفيمن تشترط الأهلية في الآمر أم في المستفيد أم كليهما معاً وما وضع أهلية المصرف هل يشترط توافرها أم لا.

---

(1) التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، (ب.م) ،(ب.ن) ، 2000، ص28.
(2) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص181.
(3)يكون التعبير ضمنياً إذا كان التصرف الذي قام به المتعاقد لا يدل بذاته على إرادته ولكن لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذه الإرادة. تناغو، سمير، مصادر الالتزام –العقد-الارادة المنفردة-العمل غير المشروع-الإثراء بلاسبب-القانون، الاسكندرية، منشأة المعارف،2005،ص33.-.
(4) التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص28.
(5) الشقيرات، طارق، المرجع السابق ص16و17.

ومن المعروف أن أهلية المصرف لا خلاف فيها، فهو يتمتع بالأهلية الكاملة لأنه أنشئ وفقاً للقانون الذي يجعله قادراً على تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات؛ أي أهلية الأداء[1]، ويشترط لصحة الرضا توافر الأهلية في كل من الآمر والمستفيد لتمكينهما من استعمال حقوقهما المقررة لهما، إلا أن هذا الأمر قد يختلف بالنسبة للعمل المصرفي، إذ إن عملية المقاصة قد تجري بطلب من المستفيد وقد يكون غير مكتمل الأهلية أي أن أهلية المستفيد تستوجب الأهلية اللازمة للقبض، وأهلية الآمر تستوجب الأهلية اللازمة لإجراء العمل المصرفي الذي يتم تنفيذ المقاصة بناءً عليه[2].

ولقد نصت المادة 15[3] من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 على خضوع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني؛ لذلك يعد الشخص الطبيعي الموقع على الورقة التجارية أهلاً بالمعنى القانوني لتحمل الالتزامات متى بلغ الثامنة عشرة أو بالإذن له بالتجارة من عمره دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية، ولا يشترط استمرار الأهلية[4].

بمعنى آخر أن الأهلية اللازمة لعملية المقاصة الإلكترونية هي أهلية إبرام عقد فتح الحساب بين المصرف وعميله التي يفترض توافرها عند فتح الحساب، فمن يملك إبرام عقد الحساب لدى المصرف يملك بناء عليه إجراء أي عملية تابعة له ومتعلقة به ومنها طلب إجراء عملية المقاصة الإلكترونية[5].

(1) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، 2007، ص35.
(2) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص17.
(3) نصت المادة 15 من قانون التجارة على: "تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني".
(4) التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص36.
(5) يوذياب، سليمان، المرجع السابق، ص82. ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق ، ص237.

وعليه سنقوم ببحث أهلية الأطراف بالنسبة للمقاصة كلٌ على حدة:

1- أهلية المصرف:

إن أهلية المصرف أساسها من تكييف طبيعته، كونه شركة مساهمة عامة يرخص لهـا بتعاطي الأعمال المصرفية طبقاً للمادة 6 من قانون المصارف الأردني. فلا مجال لوجود فقدان الأهلية في عملية المقاصة بالنسبة للمصرف.

2- أهلية الآمر:

يصبح الشخص الطبيعي والشخص المعنوي قادراً على استعمال الحقوق المقـررة لـه استناداً إلى القانون المدني باكماله سن الثامنة عشرة سنة شمسية كاملة، ولم يعتري أهليتـه أي عارض من عوارض الأهلية أو يفقدها حكماً كالجنون والعته أو قضاءً كالسفه والغفلة[1].

وأشارت المادة 120 من القانون المدني الأردني إلى أهلية الصغير المأذون ببلوغه سن الخامسة عشرة من عمره[2].

فقد منح المشرع الأردني وفقاً لهذا النص أهلية أداء كاملة للصغير بحدود الإذن، والإذن قد يصدر من الولي بترخيص من المحكمة، فيمكن للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له والإذن قـد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً[3].

فوفقاً لما سبق يمكن التساؤل هل يحق للصغير المأذون له التعامل بـالأوراق التجاريـة وبالتالي تطبيق نظام المقاصة الالكترونية على الورقة التجارية هذه؟

(1) سلطان، أنور، المرجع السابق، ص35 وما بعدها.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول،المكتب الفني، نقابة المحامين، ط2، 1985، ص125 . انظر أيضاً سلطان، أنور، المرجع السابق، ص38.

(3) الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الأردني تنص على: (للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً)

يذهب رأي فقهي سائد[1] إلى إمكانية تعامل الصبي المأذون بالأوراق التجارية مع ضرورة التنويه بأن توقيع المأذون على ورقة تجارية يجب أن لا يتجاوز بأي حال حدود الإذن الممنوح له، أي يجب أن تراعى القيود التي تحد من الإذن سواء تضمنها الإذن صراحة أو ضمناً، أما لو قيد الإذن بعدم جواز توقيع المأذون على ورقة تجارية فهذا القيد معتبر، وعندها لا يصح منه مثل هذا التصرف، وكذلك لو قيد الإذن بمبلغ محدد فلا يصح توقيع الصبي المأذون على الأوراق التجارية التي تجاوزت ما أذن له به[2].

وبما أن قانون التجارة لم ينص صراحة على مسألة الأهلية في مواده التي تعالج موضوع تحصيل وإصدار الأوراق التجارية[3] وعليه يرجع إلى القانون المدني الأردني[4] في هذا الشأن، وترى الباحثة أن الرأي السابق ذكره ومناقشته صحيح وقانوني إذ إنه إذا التزم الصبي المأذون بحدود الإذن الذي سبق ذكره وفقاً لما نصت عليه مواد القانون المدني الأردني فإنه يحق له إصدار ورقة تجارية، وتجري عملية تحصيلها بطريق المقاصة الإلكترونية كونها هي النظام السائد حالياً في الأردن في تحصيل قيمة الورقة التجارية (الشيك).

ولا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس للتاجر سواء كان صاحب المصلحة دائناً أو مديناً للمفلس (التاجر)، ويجب أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لوكيل التفليسة إذ يقوم هو بدوره بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء، وتفسير ذلك؛ أن المقاصة هي نوع من أنواع الوفاء المزدوج تنشئ لمصلحة من يتمسك بها حق أفضلية يتعارض مع مبدأ المساواة

---

(1) انظر: د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص97 و د.فائق الشماع،المرجع السابق، ص45، و د.سميحة القليوبي، المرجع السابق،ص180.

(2) الصباغ، ليث، النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة – دراسة مقارنة - بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص153 و154.

(3) نصت المادة 123 من قانون التجارة على ما يلي: "الأوراق التجارية هي أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي : ج- الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك-وهو المستفيد- مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك".

(4) نصت المادة 2 من قانون التجارة على ما يلي: "إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني 2- على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري".

بين الدائنين، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، ويرد عليها استثناء مهم في الحالة التي ينشأ فيها الدينان عن سبب قانوني واحد، وينطبق هذا الحكم بوجه خاص في حالة الحساب الجاري والوكالة بالعمولة[1].

أما بالنسبة لأهلية المرأة فوفقاً للقانون المدني الأردني فلها ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، وتستطيع ممارسة التجارة؛ ومنها إبرام عقد فتح الحساب وإصدار أمر بإجراء عمليات لدى المصرف الموجود فيه الحساب الخاص بها، ومنها إصدار أمر إلى المصرف بتحصيل قيمة الورقة التجارية (الشيك) التي تتم حالياً وفقاً لنظام المقاصة الإلكترونية.

3- أهلية المستفيد:

عرفنا أنه لا بد من توافر أهلية الإيداع لدى الآمر وبعكس الأمر لا بد من توافر أهلية القبض بالنسبة للمستفيد كون الموضوع محصوراً في إطار صاحب الحق بفتح الحساب لدى المصرف وتحريكه.

ولكن التساؤل هنا هو ما مدى مسؤولية المصرف عن قيده المبلغ المطلوب تحويله لحساب المستفيد في عملية المقاصة إذا كان ناقص الأهلية؟؟

والإجابة تكون بالنفي؛ أي أن المصرف لا يتحمل أي مسؤولية تجاه تنفيذه عملية المقاصة الصادرة من المستفيد عن إيداعه الورقة التجارية لدى المصرف إذا كانت مستوفية للشروط الواجب توافرها وموقعٌ من الآمر.

وأياً كان التحليل القانوني لعملية المقاصة الإلكترونية وأياً كانت مكانتها من العمليات التي يعرفها القانون فلا شك في أن عملية التحويل للأموال الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة يجب أن تتوافر في أطرافها الأهلية اللازمة وأن يصدر فيها رضا صحيح[1].

---

(1) طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، الدار الجامعية، 1980، ص448 و449.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة في عملية المقاصة الإلكترونية

هنا يثار التساؤل التالي، هل يشترط توافر شروط خاصة لإجراء عملية المقاصة الإلكترونية؟

إن الواقع العملي يفيد بأنه لا بد من توافر شروط تتمثل بوجود حسابين لدى مصرف أو مصرفين، وجاهزية الرصيد في حساب الآمر.

أولاً: وجود حسابين لدى مصرف أو مصرفين:

كما ذكرنا سابقاً في الحديث عن الشروط العامة فإنه يحق لأي شخص متمتع بالأهلية القانونية فتح حساب لدى أي مصرف سواء أكان الشخص معنوياً أو طبيعياً، أما إذا لم يكن هنا حساب لأحد الطرفين (الآمر والمستفيد) فهل يحق لأحدهما إصدار أمر إلى المصرف بإجراء المقاصة؟ ويكون إصدار الأمر بالنسبة للآمر بتحرير ورقة الشيك، أما بالنسبة للمستفيد فيكون بإيداع الورقة لدى المصرف بالتحصيل[2] وبناءً على ذلك فإن الباحث سيفصل هاتين الحالتين:

أ- حالة عدم وجود حساب للآمر (الساحب) ووجود حساب للمستفيد، فلا يتصور في هذه الحالة إصدار أمر من الساحب (الآمر) إلى المسحوب عليه (المصرف) بدفع مبلغ معين إلى المستفيد، فإنه إذا لم يكن للساحب (الآمر) حساب فإنه لا يملك الحق بإصدار شيك مصرفي، ولا يحق له أن يأمر المصرف بإجراء أية عملية[3].

ب- حالة وجود حساب للآمر (الساحب) وعدم وجود حساب للمستفيد، في هذه الحالة يكون دور المصرف مجرد وكيل عن الآمر (الساحب) بتنفيذ أمر الدفع الصادر من الآمر (الساحب)،

---

(1) عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص179.
(2) الشقيرات، طارق، المرجع السابق، ص19.
(3) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص317 وما بعدها، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص175.

ويكون حق المستفيد في مواجهة المصرف فقط في الطلب إليه تنفيذ أمر الدفع بتسلمه المبلغ الوارد في هذا الأمر[1].

ثانياً: جاهزية الرصيد في حساب الآمر:

لا بد من أن يكون رصيد حساب الآمر كافياً، فإذا لم يكن كذلك أو أن الرصيد أصبح غير قابل للصرف يتعرض هنا الآمر (الساحب) إلى عقوبة جزائية، ومثال ذلك ما أوردته محكمة التمييز الأردنية من أنه كانت للساحب لدى المسحوب عليه تسهيلات ائتمانية موقوفة على ترخيص البنك المركزي بتحويل قيمتها للخارج فلم يوافق البنك المركزي على تحويلها، فبقيت التسهيلات الائتمانية غير معدة للدفع؛ لأنها معلقة على شرط لم يتحقق، ومن ثم يكون سحب الساحب شيكاً على هذا المبلغ هو سحب شيك بلا رصيد قائم وغير معد للدفع، ويستحق العقاب على ذلك بموجب المادة 421 عقوبات[2]، والسؤال المطروح هنا: هل يجوز الوفاء الجزئي بعملية المقاصة الإلكترونية.

إن ما يجري عليه العمل في المصارف أن الرصيد إذا كان أقل من قيمة الشيك فإن المستفيد يطلب من المصرف السماح له بتكملة الرصيد الموجود كي يساوي قيمة الشيك ثم يتقدم لصرف الشيك والحصول على قيمته من المصرف، ثم يرجع بما دفع على الساحب بالمطالبة الودية أو القضائية علماً بأن للحامل حقاً على مقابل الوفاء الناقص، فإذا علم من المصرف أن مقابل الوفاء لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك فإن له أن يطلب من المصرف الوفاء بمقدار ما هناك من مقابل وفاء، وفي مقابل ذلك لا يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئي إذا عرض المصرف عليه ذلك حتى لا يكون في ذلك إضرار بمصالح الملتزمين الآخرين بقيمة الشيك[3].

---

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص317 وما بعدها، عوض، جمال الدين علي، المرجع السابق، ص175.

(2) تمييز جزاء رقم 47\88.

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة 251 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على ما يلي: " ولا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل الوفاء 3- وإذا كان الوفاء جزئياً

هذا فيما يخص عملية تداول الشيك تقليدياً، لكن في نظام المقاصة الإلكترونية وبالنظر إلى أهداف المقاصة الإلكترونية ومنها تنظيم عمليات تقاص الشيكات إلكترونياً وتحديد أرصدتهم فيما بينها في نفس يوم العمل عن طريق تبادل المعلومات للشيكات إلكترونياً من خلال مركز المقاصة الإلكترونية، فإننا نرى أن عملية الوفاء الجزئي لا يمكن إجراؤها هنا ويجب أن يكون الرصيد كافياً وذلك لتطبيق أهم أهداف المقاصة وهو تحصيل قيمة الشيك في نفس يوم العمل. وإذا افترضنا إمكانية الوفاء الجزئي بقيمة الشيك فإن هذا الأمر قد يحتاج أكثر من يوم في تحصيل قيمة الشيك، الأمر الذي يتنافى مع أهداف نظام المقاصة الإلكترونية، التي منها حذف التبادل المادي للأوراق التجارية وتسوية المقاصة خلال يوم عمل واحد، والهدف الأهم هو الحصول على رضا العميل وثقته في جميع معاملاته مع المصرف.

جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء في الشيك وأن يطلب مخالصة بذلك ...."، العطير، عبدالقادر، المرجع السابق، ص533 وما بعدها.

الفصل الثالث

الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية.

الفصل الثالث

الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية

تلعب المصارف التجارية دوراً مهماً في الاقتصاد المحلي والقومي، فهي تقوم بأعمال متعددة منها تمويل المشاريع والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة، وتمويل التجارة الخارجية، ويتفرع عمل المصارف إلى عمل مصرفي وخدمات مصرفية[1].

والنشاط الذي يقوم به المصرف التجاري فيهدف إلى مساعدة العملاء في نشاطاتهم المالية واجتذابهم عملاء جُدد، مثل استثمار أموال العميل المتمثل بالبيع والشراء له والوفاء عنه، وتحصيل الأوراق التجارية الخاصة به، فكلها خدمات مصرفية يقدمها المصرف بناءً على عقد يبرم بين المصرف والعميل مما يعرض المصرف عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية السابق بيانها للمسؤولية المدنية في حالة الإخلال بشروط العقد[2].

إن الالتزامات التي تحكم عمل المصارف تندمج ضمن أنظمة عامة تطبق على أي نوع من الأعمال المصرفية، إلا أن دور المصارف في نظام المقاصة الإلكترونية يفرض على المصارف التزامات محددة تنتج عن الإخلال بها مسؤوليات مدنية ملزمة للمصرف صاحب العلاقة[3].

---

(1) العمل المصرفي : هو أحد الأنشطة التي يقوم بها البنك التجاري بقصد تحقيق الربح فيتعرض فيها لمخاطر التجارة فيتلقى ودائع العملاء والمشروعات كما يحصل على موارد مالية واضافية عن طريق الاقتراض من البنك المركزي أو بنوك أخرى سواء محلية أو خارجية، أما الخدمات المصرفية : فهي أحد الأنشطة التي يقوم بها البنك التجاري بقصد مساعدة عملائه في نشاطهم المالي واجتذاب عملاء جدد.الشواربي، عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء الفقه – القضاء – التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً للقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006، ص 509.

(2) الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص510.

(3) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك - الصورة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005، ص103.

إن مسؤولية المصارف التجارية عند نشأتها كانت تقوم على أساس الخطأ والضرر معاً، وليس على الضرر وحده، وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، إلا أن بعض الآراء الفقهية والقانونية اتجهت إلى أن مسؤولية المصرف موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل الضرر[1].

لذا فإن وضع نظام المقاصة الإلكترونية موضع التطبيق يستلزم بيان مسؤولية الأطراف المتعاملين بالشيك في ضوء بحث العلاقات القانونية الناشئة عن إصداره ومن ثم بيان دور هذا النظام في حماية التعاملات المالية[2].

وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: أهم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثالث: بعض الإشكالات القانونية التي تنجم عن تفعيل المقاصة الإلكترونية والحلول المقترحة.

المبحث الأول

المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية

تعدّ القواعد العامة الإطار التشريعي لأي عمل لإعطائه الآثار المرجّوة منه، إذ تعطي هذه القواعد الضمانة لحماية حقوق جميع المتعاملين في أي عمل شرعي، ومما لا شك فيه أن استحداث فكرة المقاصة الإلكترونية لدى المصارف التجارية تحتاج إلى بنية قانونية تبثها وتعطيها مفعولها وتحفظ حقوق كافة الأطراف، سواء المصارف التجارية أو العملاء[3].

---

(1) عبد الله، مصطفى، بحث بعنوان تطور المسئولية المدنية للبنوك التجارية منشور على موقع (www.eastlaws.com).
(2) الجبوري، نصير صبار، بحث بعنوان النظام القانوني للصك الإلكتروني، جامعة القادسية، كلية القانون، ص 101
(3) شافي، نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2007، ص110.

وإن أهم التشريعات الأردنية ذات العلاقة والصلة بالمقاصة الإلكترونية هو قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، وقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001، وقانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 ، ومن الأنظمة والتعليمات الخاصة في هذا الشأن تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني سنداً لأحكام قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001، وأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة استناداً لأحكام الفقرة (ب) من المادة(37) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة (92) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، والمادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001.

إن الأساس الذي تقوم عليه فكرة المقاصة الإلكترونية هو تبادل البيانات الخاصة بالشيك إلكترونياً، فهو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الحاسوب التابعة للمصارف التجارية وتنفيذ عملية تحصيل الورقة التجارية بطريقة إلكترونية لا تعتمد على الورق[(1)]، كما عرف مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية بموجب المادة 3/ب من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة 1996 بأنه: "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[(2)].ولتحديد أطراف العلاقة نعرض بإيجار بعض المفاهيم:

المقاصة الإلكترونية: التقاص باستخدام السجل الإلكتروني والصورة الممسوحة ضوئياً للشيكات.

الساحب: صاحب الحساب محرر الشيك.

---

(1) الجنبيهي، منير وممدوح، البنوك الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص58.

(2) القدومي، عبدالكريم، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،ص65، انظر أيضاً خشروم، عبد الله، بحث بعنوان "قانون المعاملات الإلكترونية لعام 2001 وأثره في عمليات البنوك" على الموقع الإلكتروني (www.arablawinfo.com) ص2.

المصرف المسحوب عليه: المصرف الذي يحتفظ فيه الساحب بحسابات مصرفية، وصور الشيك المسحوب تحت اسمه.

المصرف المرسل: المصرف مقدم الشيك للمقاصة بالمسح الضوئي.

المستفيد: الشخص الطبيعي الذي قام بتقديم الشيك إلى المصرف المرسل لصرفه نقداً أو بالإيداع في حسابه.

وإن مسؤولية المصرف التجاري المتعلقة بإدخال أنظمة إلكترونية لتصوير الوثائق تظهر في عدة جوانب، منها خرق قانون حماية البيانات، ووقوع الضرر للعميل من جراء خطأ المصرف طبقاً للقواعد العامة، والضرر الذي يصيب العميل نتيجة تنفيذ المصرف أحد عقود الخدمات المصرفية دون أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل[1].

وتحت هذا العنوان يقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهم التشريعات ذات العلاقة بالمقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: التزامات المصرف في عملية المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثالث: التزامات المصرف المركزي تجاه الأعضاء في مركز المقاصة الإلكترونية.

المطلب الأول

أهم التشريعات ذات العلاقة بالمقاصة الإلكترونية

إن أهم القوانين ذات الصلة بالمقاصة الإلكترونية هو قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 وقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001 وقانون البنوك رقم (28)

---

(1) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني، المرجع السابق، ص 105. الشواربي، عبد الحميد، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص511.

لسنة 2000. أما الأنظمة والتعليمات فلعل من أبرزها أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة بالاستناد إلى أحكام الفقرة (ب) من المادة (37) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة (92) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 والمادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001.

أولاً: قانون التجارة رقم(12) لسنة 1966

عرفت الفقرة (ج) من المادة 123 من هذا القانون الشيك بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك".

وقد نظمت المواد (228–279) من ذات القانون الأحكام القانونية المختلفة المتعلقة بالشيك ومعظم هذه الأحكام لا تتعارض مع تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية وإن من أهم ما تم تنظيمه هو ضرورة احتواء الشيك على البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة(228) وهي:

أ– كلمة(شيك) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

ب– أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.

ج– اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه).

د– تاريخ إنشاء الشيك.

د– توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).

وإن أية بيانات أخرى يتم اشتراطها في الشيك لغايات تفعيل آلية عمل المقاصة الإلكترونية تكون ممكنة قانوناً سنداً لأحكام الفقرة (ز) من المادة (92) من قانون البنوك وهذه البيانات متروك أمر تحديدها إلى اللجنة الفنية.

ثانياً: قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم(85) لسنة2001

عرفت المادة (2) من هذا القانون بعض المصطلحات هي:

المعاملات: إجراء، أو مجموعة من الإجراءات، تتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد، أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى شخص آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

إجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

ولكن ما مدى انطباق وسريان هذا القانون على العمليات التي تتم عند تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية ؟

وبالنظر إلى المادة (4) من ذات القانون، نجدها تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ – المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيـــع الإلكترونـــي وأي رســـالة معلومات إلكترونية.

ب– المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بـــصورة كلية أو جزئية".

وتنص المادة (5) على أنه: "أ– تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التـــي يتفـــق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب– لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين الأطراف على إجراء معـــاملات محـــددة بوسائل إلكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل".

وعليه واستناداً للأحكام الواردة في المادة رقم (4 و5) من هذا القانون نرى أن قـــانون المعاملات الإلكترونية يسري على المعاملات التي تتم في نظام المقاصة الإلكترونية سواء فيما يتعلق بعلاقة المصرف المقدم مع عميله عندما يسلمه إشعاراً برجوع الشيك لعدم صرفه، أو فيما يتعلق بالمصرف المسحوب عليه الذي يتسلم صورة الشيك إلكترونياً ويلتزم بدفعه بموافقته على ذلك، أو بمضي المدة القانونية اللازمة لرده على المصرف المقدم، أو فيما يتعلق بالعلاقة بـــين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه نتيجة المقاصة التي تقـــوم أساســـاً علـــى تبـــادل المعلومات إلكترونياً، وتثبت نتيجتها إلكترونياً دون حاجة إلى موافقة المصرف المسحوب عليـــه على تقييد قيمة الشيك على حسابه.

ثالثاً: قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000

نصت المادة (92) من هذا القانون على أنه:

أ- "للبنك المركزي أن يضع نظاماً إلكترونياً لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام البنوك المعنية بذلك.

ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس.

ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة ميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات.

د- تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم الدفاتر التجارية التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية.

هـ- تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنياً أو تجارياً وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة.

و- على الرغم من أحكام أي تشريع آخر يجوز للبنك أن يحيل إلى شخص آخر أي حق له أو ائتمان منحه إلى عميله وتأميناته العينية والشخصية أو أن يقبل أي حوالة حق له وذلك

دون حاجة للحصول على موافقة المدين أو العميل أو الراهن أو الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يمنـــع ذلك.

ز- على الرغم من أحكام أي تشريع آخر للبنك المركزي أن يصدر أوامر خاصة يمنع بموجبها البنوك من قبول الشيكات المسحوبة عليها إذا كانت غير صادرة على نماذجها أو إذا لم تتوفر فيها أي شروط خاصة أخرى تحددها أوامر البنك المركزي لتسهيل خدمة التقــاص بــين البنوك".

والسؤال المطروح هنا هل تكفي هذه المادة لتكون الإطار التشريعي لعمليــة المقاصـــة الإلكترونية ؟

إن تأطير نظام المقاصة الإلكترونية ضمن أحكام قانون المعاملات الإلكترونية يؤدي إلى الاستفادة من أحكام قانون المعاملات الإلكترونية وأحكام المادة (92) من قانون البنوك معاً، لذا كان لا بد من تطبيق كافة المعايير والمتطلبات المنــصوص عليهــا فـــي قـــانون المعـــاملات الإلكترونية على نظام المقاصة الإلكترونية[1].

المطلب الثاني

التزامات المصرف(المقدم والمسحوب عليه) في عملية المقاصة الإلكترونية

كان دور شبكة الإنترنت ملحوظاً في تنويع الخدمات المصرفية المقدمة للعمـــلاء فـــي التجارة الإلكترونية بشكل عام وفي عمليات المصارف بشكل خاص، الأمر الذي أدى إلى زيادة كفاءة وكمية المعلومات المقدمة للمصارف والعملاء على حدٍ سواء، مما أتاح زيادة حجـــم المنتجات المصرفية، بعد إزالة حواجز الزمان والمكان.

---

(1) جودة، جمال، ورقة عمل بعنوان "التقييم القانوني لنظام المقاصة الإلكترونية" في الملتقى الأول حول المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، البنك المركزي الأردني 6-2008/5/7 ص6.

إلا أن تفاعل القطاع المصرفي مع هذه المستجدات يستلزم تفاعل وتطور البيئة التي يتحرك معها هذا القطاع مثل البنية القانونية، والبنية الإدارية، والبنية الإجرائية، والبنية الإعلامية، والبنية الثقافية، إضافة إلى حاجة هذا القطاع المصرفي إلى تأهيل البنية البشرية وتدريبها على الخدمات الإلكترونية الحديثة[1].

لذا يترتب على المصرف المتعامل مع هذه الأنظمة المصرفية الإلكترونية الحديثة التزامات تتمثل في مراعاة نظام السرية المصرفية وحماية البيانات والأمن في الأنظمة المتبعة.

يقع على المصرف تجاه العميل المودع التزامان رئيسيان هما المحافظة على الشيكات المودعة وسرية المعلومات الموجودة لديه وعدم السماح بخرقها، والالتزام بالرد[2]. ويعد التزام المصرف بالحفاظ على السرية التزاماً أساسه القانون إذا لم يرد بشأنه نص صريح في العقد، ويستند التزام المصرف إلى نصوص صريحة في القوانين الأردنية رقم 28 لسنة2000 كالمادة (72) من قانون البنوك[3] والمواد (158، 202، 276) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997[4]، إذ يجب على المصرف مراعاة السرية التامة لكافة حسابات العملاء وودائعهم ويحظر عليه إفشاء الوقائع الناشئة عن علاقات الأعمال بين المصرف والعميل، ويبقى الحظر قائماً حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من

---

(1) شافي، عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية E-Banking And E-Money، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2007، ص137و138.

(2) عبد الحميد، رضا السيد، النظام المصرفي وعمليات البنوك وفقا لقانون البنوك رقم 88 لسنة 2003 وقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، القاهرة، مطبعة قباء، 2003-2004، ص144. أيضا انظر القليوبي، سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ط5، ص717 وما بعدها. انظر أيضا: طه، مصطفى كمال، عمليات البنوك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص124.

(3) نصت المادة 72 من قانون البنوك الأردني على ما يلي:"على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب".

(4) المادة 158 تنص على ما يلي : "يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية". وتنص المادة 202 على أنه :" مع مراعاة عدم الإخلال بالتزامات مدقق الحسابات الأساسية ولا يجوز له أن يذيع للمساهمين في مقر اجتماع الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة أو في غيره من الأمكنة والأوقات أو إلى غير المساهمين ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله لديها، وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض". وتنص الفقرة ب من المادة 276 على :" حق للوزير بتدقيق حسابات الشركة المساهمة العامة واستثناء البنوك والشركات المالية ب- تستثنى البنوك وشركات التأمين من أحكام هذه المادة".

الأسباب ويحظر أيضاً على إداريي المصرف إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام القانون.

يلاحظ مما سبق أن مؤدى التزام المصرف هو المحافظة على الشيكات المودعة بشتى الطرق وعدم إفشاء أي بيان أو معلومة تتعلق بها.

ونظراً لكون عقد إيداع الشيكات لدى المصرف عقد وديعة كاملة وفقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يترتب على التصرف في هذه الصكوك دون إذن المودع اعتبار المصرف مرتكباً لجريمة خيانة أمانة، إضافة إلى اعتبار التزام المصرف بالمحافظة على الشيكات التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وعليه يستطيع المصرف أن يدفع مسؤوليته الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام بأن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة في سبيل تنفيذ هذا العقد. وبالنظر إلى القواعد العامة يتضح أن العناية المطلوبة في هذه الحالة هي عناية الشخص المعتاد(1)، أي أن معيار تحديد العناية يكون معياراً موضوعياً لا شخصياً.

ويجب النظر إلى عناية الشخص المعتاد في حالة المصرف على أنها العناية التي يبذلها مصرف مثله في المحافظة على الشيكات، أي عناية المهني الحريص، ولا يقتصر التزام المصرف بالمحافظة على الشيكات بالمفهوم المادي، ولكنه يمتد ليشمل المحافظة بالمفهوم القانوني، أي المحافظة على الحقوق المتعلقة بتلك الشيكات(2).

فإذا كانت المعلومات الخاصة بالعميل محتواة على شكل إلكتروني فإن خرق السرية يكون عن طريقين:

---

(1) طه، مصطفى كمال، عمليات البنوك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص123.

(2) القليوبي، سمحية، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، المرجع السابق، ص718. انظر أيضا عبد الحميد، رضا السيد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص146 وما بعدها.

الطريق الأول: بواسطة الموظف الذي يحصل على المعلومة ويظهرها، إذ إن العـــاملين في المصارف هم المعنيون أساساً بالمحافظة على سرية الحسابات وعدم إفشائها[1]، والتزامـــات المصرف هنا تكمن في حسن اختيار الموظف والمراقبة المستمرة، وتتمثل المراقبة في تجهيـــز أنظمة حاسوبية تحتوي على خطوات أمنية مشددّة لمنع الموظف من الحصول على أية معلومات غير مسموح له الاطلاع عليها.

الطريق الثاني: التزام المصرف بالتزويد بأنظمة أمن وحماية لتفادي خروقات خارجيـــة من أشخاص غرباء يعملون على خرق النظام الإلكتروني والتجسس على البيانات[2] بوسائل غير شرعية تقليدية كانت أم حديثة[3]. ولا بد من الإشارة إلى أن علـــى المـــصرف القيـــام باتخـــاذ الإجراءات والاحتياطات المتبعة في أعمال أخرى مشابهة ومراعاة التشدد في الأعمال التجارية الأخرى التي يمارسها كلٌ بحسب طبيعة ومستلزمات هذه الأعمال[4].

ومن الالتزامات الأخرى المنصوص عليها في التشريعات ذات الصلة ما جاء في المادة 26 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 من أن "على كـــل مؤســـسة ماليـــة تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

أ- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمـــة والتعليمـــات الصادرة استناداً لهما.

ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعمـــلاء والحفـــاظ علـــى الـــسرية المصرفية".

---

(1) طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص382.

(2) الجنبيهي، منير وممدوح، البنوك الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص131.

(3) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني، المرجع السابق، ص106. انظر أيضا عبد الحميد، رضا السيد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص147.

(4) Chriss Reed.Electronic Finance Law Woodhead Faulkner: Cambridg,2000 Chapter9,P.20.

يضاف إلى ذلك ما جاء في الفقرة أ من المادة السابقة من تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال من أنه "يلتزم البنك باعتماد نظام توثيق يستطيع بواسطته إثبات الجهة المرسلة للرسالة الإلكترونية ويمكنه من إثبات قيام العميل بإرسال أمر التحويل الإلكتروني لهذا البنك"، ما جاء في المادة الرابعة عشرة من ذات التعليمات من أنه "على البنك أن يوضح المعلومات التالية للعميل:

أ- الالتزامات التي تترتب على العميل نتيجة حدوث قيد إلكتروني غير مشروع على حسابه.

ب- تحديد الجهة التي يمكن للعميل الاتصال بها للاستفسار عن أي قيد إلكتروني غير مشروع أو خاطئ قيد لحسابه أو عليه وطريقة الاتصال بهذه الجهة.

ج- القيود الواردة على التحويلات بما في ذلك أنواع التحويلات الإلكترونية المسموح للعميل إجراؤها وعدد هذه التحويلات وأي سقوف على المبالغ المسموح بتحويلها)).

أما بالنسبة لحماية البيانات، فالرقابة على أنشطة المصارف التي تتضمن بيانات شخصية عن العملاء، فتكمن في تسجيلات المصارف الخاضعة لقانون حماية البيانات وبشكل خاص على الأغراض التي هدفت إليها هذه البيانات[1].

وبوجه عام يحظر على المصرف إفشاء الوقائع الناتجة عن علاقات الأعمال بين المصرف والعميل، ويحظر عليه إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة، أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام القانون[2].

---

(1) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني، المرجع السابق، ص107.

(2) مصطفى، أحمد بركات، "السر المصرفي في القانون المقارن" مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن عشر، 1996، ص376. وتنص المادة 158 على ما يلي : "يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة

إن مبادئ قانون حماية البيانات هي التي تتحكم باستخدامها، خاصة وأن أغلب هذه المبادئ تطبق على مستخدم البيانات، والقليل هو المطبق على مكاتب الحاسوب، إضافة إلى ضرورة مراعاة الأمن في الأنظمة المتبعة وأن مفهوم الأمن من الوجهة القانونية يعتمد على تحديد مستخدم النظام، وتأمين كمال الرسالة في حالة التعديلات الطارئة وحفظ أثر العلاقة وقبولها في الإثبات[1].

هذا بالنسبة لالتزامات المصرف بشكل عام وفقاً للقواعد العامة وفيما يتعلق في العمليات المصرفية الإلكترونية بوجه خاص، أما الالتزامات المترتبة على المصرف في تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية تحديداً، فإنها تتمثل في نص المادتين 23 و24 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة استناداً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (37) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة (92) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 والمادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001.

وعدم تقديم الشيكات التي يتم رفضها مرتين لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة، ويجوز تسوية هذه الشيكات فيما بين المصارف الأعضاء خارج مركز المقاصة بموجب كتب رسمية.

يقوم البنك المركزي بإدارة تخويل الصلاحيات للتعامل مع النظام في مركز المقاصة ووضع الضوابط الضرورية لضمان حسن سير النظام وفق إجراءات الأمن والحماية، وتتولى البنوك تحديد أسماء مدراء لنظام المفوضين بالدخول على النظام وتحديد الصلاحيات المعطاة لهم وتزويد البنك المركزي بها وأية تغييرات قد تطرأ عليها.

بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية"

(1) سليمان، عزة حمد الحاج ، المرجع السابق، ص109.

أما بالنسبة لجانب الأمن في الأنظمة والتشريعات المتبعة في عملية المقاصة الإلكترونية، فإن العوامل التجارية تلعب دوراً مهماً في إيجاد أنظمة أمن، وأفضل تلك الأنظمة الموثوق بهـا هي تلك البرمجة مع الحاسوب (Soft Ware)، إلا أن مفهوم الأمن من الوجهة القانونية ينحـى منحى آخر، وبما أن المشرع لم يحدد مفهوماً قانونياً لتغيير المعلومة Information، كما هـو الحال بالنسبة للكثير من المفاهيم القانونية[1]، فإن القانون لا يستطيع تقديم العون في حالة خرق هذا النظام.

المطلب الثالث

التزامات المصرف المركزي تجاه الأعضاء في مركز المقاصة

إن رقابة المصرف المركزي على أنظمة الدفع أعطيت له مـن قبـل المـشرع، وقـد خصص القانون الأوروبي قواعد عن أمن الشيكات وجعل المصرف المركزي الوطني مركـزاً لجمع الحوادث التي تؤثر على انتظام إصدار الشيكات.

ويجب على الأنظمة أن تبنى على قواعد قانونية متينة، وأن يكـون لـدى المـصارف الأعضاء فكرة واضحة عن المخاطر التي تتعرض لها، ويجب أن تتضمن أنظمة المقاصة قواعد تسمح بتسوية الأرصدة في نهاية كل يوم، وفي جميع الظروف وفي الوقت المناسب، حتى فـي الحالة التي يصبح فيها المصرف صاحب الحساب المدين في حالة العجز.

وإن من أهم المسائل التي تستلزم التنظيم هي معرفة ما إذا كانت المقاصـة الثنائيـة أو المركبة تبقى قائمة ومنتجة لمفاعيلها في حالة إفلاس أحد المصارف[2].

يقوم المصرف المركزي بالإضافة إلى تلبية احتياجات العملاء بمجموعة من المبـادئ الأساسية التي يبنى عليها عمله، كالتأسيس على قاعدة قانونية متينة، وتأمين المدفوعات العملية

[1] سليمان، غادة حمد الحاج، المرجع السابق، ص110.
[2] سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص112و113. الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص596 وما بعدها.

والفعالة، وتدابير حكومية على درجة عالية من الأمان والاستقرار، بالمقابل يقوم العملاء بإجراء عمليات متعددة ومتنوعة في أي وقت ومن أي مكان وعبر أي جهاز اتصال[1].

إن التزام المصرف تجاه عميله التزام عقدي للقيام بالأعمال العادية والاهتمام بدفع الشيكات لحسابه، وينبع من هذه الالتزامات التزام المصرف بضمان أي نظام دفع موثوق وسليم وفعال للشيكات، ويلزم المصرف بإتباع خطوات الحماية ضد الخسائر غير المقبولة عند وقوع ضرر ما[2].

ومن الالتزامات الواجبة على المصرف المركزي ما جاء في الفقرتين (أ، ب) من المادة 11 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية: "أ- يوفر البنك المركزي المكان المناسب لمركز المقاصة الإلكترونية واللوازم الضرورية له من قرطاسية وأثاث وغيرها. ب- يقوم البنك المركزي بدفع رواتب وعلاوات العاملين بمركز المقاصة الإلكترونية".

والفقرة أ من المادة 24 من ذات الأصول والتعليمات التي تنص على أنه "يقوم البنك المركزي بإدارة تخويل الصلاحيات للتعامل مع النظام في مركز المقاصة، ووضع الضوابط الضرورية لضمان حسن سير النظام وفق إجراءات الأمن والحماية".

وعلى البنك المركزي أن يصدر التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها[3].

---

(1) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني، المرجع السابق، ص115.

(2) القليوبي ، سميحة ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ،الجزء الثاني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص718 ، انظر ايضا الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص596 وما بعدها.

(3) المادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية تنص على :"يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح =

وبما أن الشيك ما زال وسيلة الدفع الأكثر استعمالاً في الأردن كما في معظم دول العالم، فإن المصارف المركزية تساهم في أمن تسوية الشيكات[1].

الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها".

(1) سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص120.

المبحث الثاني

أهم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية

يعهد العميل إلى المصرف بالأوراق التجارية الخاصة به لتحصيل قيمتها من المسحوب عليهم في هذه الأوراق، ويتعرض المصرف عند تنفيذ عقد التحصيل للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية[1].

ويتوجب على المصرف الذي يحوز الأوراق التجارية نيابة عن العميل، القيام بالأعمال الاعتيادية لتحصيل قيمة الأوراق التجارية بأسرع وقت ممكن، ويلتزم المصرف القيام بدوره بدقة ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية إذا لم ينفذ التزاماته الناشئة بموجب العقد، فتترتب المسؤولية على المصرف إذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية وفقاً لأحكام القانون التجاري ويترتب عليها ضرر للعميل[2].

وتلعب صورة الشيك في عملية المقاصة الإلكترونية دور المحور الأساسي في تحصيل قيمة الشيك لاحتوائها على الشروط الشكلية المحددة في القانون، فإذا ورد هذا الشيك مفتقداً لأحد البيانات الأساسية وقام المصرف بالدفع يكون قد ارتكب خطأ يعرضه للمسؤولية، ولكن الأمر يصبح أكثر تعقيداً عند التعامل مع صورة الشيك في عملية المقاصة الإلكترونية إذ يتوجب على المصرف مراعاة حسن تطبيق القواعد والأعراف، إذ تبقى الجدية في القيام بالالتزامات وحسن النية من المعايير الأساسية، ويفترض على المشرع حماية المصرف في قانون البنوك إذا ظهر من القضية أنه قام بالدفع عن حسن نية ودون إهمال أو تقصير[3].

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص514 . حداد، حمزة، ورقة عمل بعنوان "المسؤولية عن أعمال البنوك" على الموقع (www.lac.com.jo).

(2) سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص121 . عبد الله، مصطفى ، المرجع السابق (www.eastlaws.com).

(3) عبد الله، مصطفى، المرجع السابق (www.eastlaws.com). سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص122. وانظر الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص515.

لذا لا بد من الإشارة إلى الالتزامات الأساسية والمسؤوليات المفروضة على مختلف المصارف التي يكون لها دور في مرحلة دفع الشيكات في عملية المقاصة الإلكترونية، ويمكن تحديد هذه الالتزامات والمسؤوليات حسب دور المصرف في عملية المقاصة الإلكترونية فقد يكون المصرف هو المقدم، وقد يكون المصرف هو المسحوب عليه، فيختلف دور المصارف في عملية المراقبة كلٌ حسب دوره، وهذا ما سيتم تفصيله في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: علاقة العميل(المستفيد) مع المصرف المقدم[1].

المطلب الثاني: علاقة العميل(المستفيد) مع المصرف المسحوب عليه.

المطلب الثالث: علاقة المصرف المقدم مع المصرف المسحوب عليه.

المطلب الأول

علاقة العميل(المستفيد) مع المصرف المقدم.

يقدم العميل (المستفيد) الشيك المسحوب له للمصرف للقبض عن طريق المقاصة، والتكييف القانوني لهذه العملية يندرج ضمن نطاق الوكالة[2]، لأن عقد التحصيل هو عقد وكالة ولأن المصرف يقوم بعمل قانوني لحساب العميل وأن المصرف الذي يقوم بتحصيل الحق الثابت في الشيك إنما يقوم بعمل قانوني لحساب عميله فهو وكيل عنه[3]، فالعميل يوكل المصرف المقدم بتحصيل الشيك المسحوب لحسابه وتكون إما بوضع إشارة على الشيك مفادها القيد في الحساب أو بتسطيره[4].

([1]) يقصد به العضو الذي يقدم الشيك عبر نظام المقاصة الالكترونية لغايات تحصيله من البنك المسحوب عليه لحساب عميله المستفيد من الشيك.

[2] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك – الجزء الأول – الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، عمان، دار الجيب، 1992، ص307 وما بعدها.

([3]) سليمان ، عبدالفتاح، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، مصر، دار الكتب القانونية، 2005، ص45.

[4] سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص123. انظر جودة، جمال، المرجع السابق، ص6.

يعد المصرف المقدم هو الطرف الأول الذي يتلقى الشيك من المستفيد، لذلك يفرض عليه العديد من الالتزامات، هي:

1- تجاه الساحب: التأكد من صحة توقيع العميل، وإعلام المصرف المسحوب عليه إذا كان الشيك مسحوباً بظروف مشبوهة، والتأكد من صحة الشيك وألا يكون مزوراً بطريقة واضحة، ولا يلزم المصرف المسحوب عليه بالتأكد من صحة توقيع الساحب خاصة إذا لم يكن الساحب عميلاً لديه، ومن ثمّ يلزم بصرف الشيك للمستفيد ويندرج هذا الالتزام ضمن أحكام الوكالة، فالمصرف المقدم عندما يدفع قيمة الشيك للمستفيد يكون دفعه نيابة عن المسحوب عليه أو نيابة عن الساحب في الحالات التي يكون الساحب عميل هذا المصرف[1].

2- أما بالنسبة التزام المصرف المقدم تجاه المستفيد فإن المصرف يصبح المقدم مسؤولاً عندما يجعل حساب عميله دائناً مباشرة دون أن ينتظر تحصيل الشيك، فعند الدفع المباشر يقدم المصرف لعميله المستفيد سلفة، يتم إيفاؤها بعملية قيد عكسي[2] في حالة عدم دفع الشيك، فعملية التقديم لا تعني تنازل المصرف عن ملكيته للشيك، وله الطلب من عميله إيفاء قيمة الشيك المطلوبة[3].

3- ويتحمل المصرف المسؤولية تجاه عميله إذا أهمل أو نسي أن يخبره ضمن مهلة قصيرة كافية أن الشيك لم يتم دفعه، لما يسببه هذا التأخير من ضرر للمستفيد، والخطأ الواجب على العميل إثباته تجاه المصرف بهذه الحالة هو عدم الجدية وعدم السرعة[4].

---

(1) جودة، جمال، المرجع السابق، ص6 . انظر الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص517 . انظر أيضا الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق، ص66و67.

(2) إن عملية القيد العكسي هي إعادة قيد العملية على النحو الذي يبطل أثر القيد الأول، ويستعان بالقيد العكسي على شطب القيد الأول حتى تثبت للدفاتر صفة الانتظام.

(3) عبد الحميد، رضا السيد، الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 القسم الأول (الكمبيالة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص69 وما بعدها.

(4) سليمان، عزة حمد الحاج، المرجع السابق، ص124.

4- إضافة إلى ذلك يلتزم المصرف المقدم في حالة إعادة الشيك دون صرف بإبلاغ المستفيد برد المصرف المسحوب عليه المتضمن أسباب عدم صرف الشيك(1).

5- هذه التزامات المصرف المقدم وفق الأحكام العامة للمسؤولية، ولكن في عملية المقاصة الالكترونية المتمثلة في التعامل مع صورة الشيك، يتحمل المصرف عبئاً أكبر من المراقبة، نظراً لكونه يستلم الشيك ويحتفظ به(2).

المطلب الثاني

علاقة العميل(المستفيد) مع المصرف المسحوب عليه.

لقد رسم قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 حدود العلاقة بين العميل والمصرف المسحوب عليه، والمسحوب عليه هو الجهة التي يصدر إليها الأمر من الساحب بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر هو المستفيد، ويجب أن يكون المسحوب عليه معيناً تعييناً نافياً للجهالة، وقد نصت المادة(230) من هذا القانون على أنه يجب أن بأن يكون المسحوب عليه مصرفاً(3)، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (280) من ذات القانون(4)، فالمصرف لفظ يطلق على الأشخاص والمؤسسات المرخص لها القيام بأعمال المصارف، وهذا ما أخذ به قانون جنيف الموحد للشيكات التي لا يسمح بسحب الشيكات إلا على البنوك، مع العلم أن قانون الشركات الأردني المؤقت رقم 1 لسنة 1989 أوجب أن تتخذ المصارف شكل شركات مساهمة عامة(5).

---

(1) جودة، جمال، المرجع السابق، ص6.

(2) نقلاً عن Dictionnaire Juridique, Francais-arabe,librairie du Liban,I.Najjar Z.badawi et Y.Chellala

(3) نصت المادة 23 من قانون التجارة على ما يلي: "لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف، والصكوك الصادرة في المملكة الأردنية المستحقة الوفاء فيها والمسحوبة على غير المصارف في صورة شيكات لا تعتبر شيكات صحيحة".

(4) نصت المادة 28 من قانون التجارة على ما يلي:"يطلق لفظ مصرف في هذا القانون على كل الأشخاص والمؤسسات المرخص لها بأعمال المصارف".

(5) العطيري، عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري والأوراق التجارية، عمان، دار الثقافة، 1998، ص 476 . وانظر ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، عمان، دار الثقافة، 2001، ص 258 وما بعدها.

فعندما تكون قيمة السند أكيدة ومستحقة وجارية فإنه يجب على المصرف المسحوب عليه دفع هذه القيمة بمجرد التأكد من البيانات المفروضة قانوناً والواردة على السند، دون طلب التأكيد من الساحب لهذه البيانات، ويظهر دور المصرف المسحوب عليه بإجراء بعض التحقيقات لمنع الدفع في حالة ضياع أو سرقة أو تحوير دفتر الشيكات[1].

يمارس المصرف المسحوب عليه التزاماته تجاه العميل الساحب إما بصفته مؤتمناً (مودعاً لديه)[2] أو بصفته مقدم خدمة، فإذا كان المصرف مؤتمناً (مودع لديه) وجب عليه التأكد من أن السند موقع من الساحب أو من الشخص ذي الأهلية، فإذا تم دفع قيمة الشيك دون التأكد من صحة هذه المعلومات وقع على المصرف مسؤولية إعادة المبلغ المؤتمن عليه[3].

بعبارة أخرى يتحمل المصرف المسحوب عليه في عملية المقاصة الإلكترونية مسؤولية الخطأ في الدفع أو الدفع السيئ وإن لم يرتكب خطأ[4]، فعلى المصرف التحقق من صحة توقيع العميل (الساحب) قبل دفع قيمة الشيك بمقارنة إمضاء الساحب المحفوظ لديه مع صورة الشيك المستلم من المصرف المقدم، وإلا تحمل مسؤولية دفع قيمة شيك مزور تجاه عميله(الساحب) ما لم يثبت خطأ الأخير، وهذا ما ستتم معالجته ضمن المبحث الثالث فيما يخص مسؤولية المصرف عن صرف الشيك المزور في عملية المقاصة الإلكترونية.

كما أن على المصرف المسحوب عليه التحقق من عدم وجود فوارق شكلية من شأنها إثارة الريبة في الشيك وإلاّ تحمّل مسؤولية خطئه الناجم عن عدم إجرائه التدقيق الكافي[5].

أما التزامات المصرف المسحوب عليه بصفته مقدم خدمة فإنها تتمثل بالحذر والسرعة، فيجب عليه التأكد من أن الدفع يتم للحامل الشرعي، ويعفى المصرف المسحوب عليه من مراقبة

---

(1) الحاج سليمان، غادة حمد، المرجع السابق، ص 124-125.
(2) طه، مصطفى كمال، عمليات البنوك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص61.
(3) الحاج سليمان، غادة حمد، المرجع السابق، ص125.
(4) طه، مصطفى كمال، عمليات البنوك – المرجع السابق، ص116.
(5) ادوارد، عيد، الأسناد التجارية الجزء الثاني – الشيك – منشورات صادر، 2000، ص 351.

الهوية التي تقع على عاتق المصرف المكّلف بالتغطية(المصرف المقدم)[1]، إلا أن هـذا الأمـر غير مطلوب في عملية المقاصة الالكترونية كون المصارف معروفة لدى بعضها بعضاً.

وإن عدم قيام المصرف المسحوب عليه بالتزامه بالمراقبة الدقيقة والسريعة يعرضه المصرف للمسؤولية العقدية تجاه صاحب الحساب الذي أصدر الشيك عليه، والمسؤولية التقصيرية تجاه الحامل أو أي شخص ثالث آخر.

هذا ما ورد ضمن القواعد العامة في علاقة العميل الساحب مع المصرف المسحوب عليه، ولن يحدث اختلاف جوهري على طبيعة علاقة المصرف المسحوب عليه مع العميل الساحب عند تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية، ويكاد يكون من أهم ما فيها كون صورة الشيك في النظام بينة قانونية تحمل في طياتها قوة قانونية تؤدي إلى إعطائها سمات مبدأ الكفاية الذاتية في الإثبات[2].

المطلب الثالث

علاقة المصرف المقدم مع المصرف المسحوب عليه

والسؤال المطروح هنا هو، هل توجد علاقة قانونية تحكم عمل المصرف المقدم مع المصرف المسحوب عليه في عملية المقاصة الإلكترونية.

إن عملية تقديم الشيكات المسحوبة على مصارف أعضاء عن طريق غرفة المقاصة تتم من قبل المصارف التي تنوب عن عملائها، وإن هذا التصرف يعد من قبيل الوكالة الجائزة قانوناً[3]، وأن هذه العلاقة تتلخص في قيام عدد من عقود الوكالة المتبادلة بين الطرفين، فالمصرف المقدم عندما يقوم بعرض الشيكات إنما يقوم بذلك بالوكالة عن المصرف المسحوب

(1) الحاج سليمان، غادة حمد، المرجع السابق، ص126.
(2) جودة، جمال، المرجع السابق، ص6.
(3) الشعيبي، فؤاد قاسم، المرجع السابق، ص347.

عليه وما إن تنجز هذه الوكالة، وإلاّ ترتبت آثارها القانونية التي تتم إلكترونياً (بواسطة نظام المقاصة بالتكامل مع نظام المدفوعات الوطني) وهذه العقود يتبادل الموكل فيها دوره مع الوكيل بالتناوب، فالمصرف المقدم في شيك من الشيكات يكون مصرفاً مسحوباً عليه في شيك آخر، إلاّ أن التكييف القانوني لما يتم في داخل غرفة المقاصة هو أنها مقاصة اتفاقية[1].

ولتوضيح العلاقة بشكل خاص في مرحلة التقاص الإلكتروني نظمت المادة(1) من أصول وتعليمات المقاصة الإلكترونية علاقة البنوك الأعضاء فيما بينها لأغراض آلية العمل المتبعة في المقاصة الإلكترونية ولا تشمل علاقة البنوك بعملائها عدا ما تم النص عليه في هذه التعليمات، ويعود إلى كل بنك وضع الأسس القانونية التي على ضوئها يجب عليه التعامل مع عملائه في كافة الأمور الناتجة عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية، وسنتعرض للأمور الواجب اتباعها من قبل المصرف المقدم للشيك قبل إرساله إلى المصرف المسحوب عليه، والأمور الواجب على المصرف المسحوب عليه اتباعها عند تسلمه صورة الشيك من المصرف المقدم، وفقاً لما ورد في هذه التعليمات.

إذا قدم الشيك للصرف النقدي أو الإيداع في الحساب لدى أحد منافذ المصرف المرسل (المقدم)، فإنه يتوجب عليه التحقق من أن الشيك:

- صحيح من حيث الشكل العام وأنه لا تظهر عليه آثار التلف أو التمزيق أو التزوير.
- لا يحتوي على آثار الكشط أو التغيير أو التصحيح مثل: استعمال الحبر الأبيض للتصحيح، أو ازدواجية الكتابة على الحروف أو الأرقام، أو تغيير في درجة لون الحبر المستخدم، التي يستعصي ظهورها بعد التصوير أو المسح الضوئي.

---

[1] الشعيبي، فؤاد قاسم، المرجع السابق، ص24. المقاصة الاتفاقية تعني اتفاق الطرفين على تطارح ما في ذمتيهما من دينين متقابلين متماثلين وقد أجاز القانون المقاصة الاتفاقية وطرفا المقاصة الاتفاقية هم البنوك التي تنوب عن عملائها.

- يشتمل على البيانات القانونية الأساسية الواجب توافرها في شكل الشيك مثل: قيمة الشيك بالحروف والأرقام، المصرف المسحوب عليه الشيك، اسم المستفيد أو لأمره، مكان الوفاء، توقيع الساحب(1).
- يقوم المصرف المرسل (المقدم) بالمسح الضوئي الإلكتروني لوجه وظهر كل شيك وارد إليه مسحوباً على أي مصرف آخر، ويحتفظ بأصل الشيك إلى أن يتم تسليمه للمصرف المسحوب عليه، وإرسال الصور ومعلومات الشيكات وأي ملاحظات أخرى عليها إلكترونياً إلى المصرف المركزي.
- يقوم المصرف المرسل (المقدم) وفقاً للرد الإلكتروني الذي يرد إليه من المصرف المسحوب عليه، باتخاذ الإجراء اللازم، إما بتسليم المبلغ نقداً أو إيداع المبلغ في حساب المستفيد أو إعادة أصل الشيك إلى المستفيد وإرفاق إشعار يفيد عدم الصرف مع ذكر السبب.
- تقع مسؤولية الأخطاء التي تؤثر على سلامة الشيك من الناحية الشكلية أو عدم مطابقة البيانات الإلكترونية ببيانات الشيك على المصرف المرسل(المقدم) ويتحمل كافة النتائج القانونية وغيرها المترتبة على ذلك، ويلتزم برد قيمة الشيك موضوع النزاع(2).

وبعد اتباع هذه الإجراءات الفنية والقانونية يقع على عاتق المصرف المسحوب عليه بعض الواجبات للقيام بها التي تتمثل بفحص معلومات الشيك المبينة في الصورة والمعلومات الإلكترونية الأخرى التي أرسلت من المصرف المرسل (المقدم) ويتأكد مما يلي:

- إن تاريخ استحقاق الشيك صحيح ولم يتجاوز الفترة القانونية لصرفه(3).

---

(1) تعليمات نظم الدفع – المرجع السابق – www.qch.gov.99

(2) تعليمات نظم الدفع – المرجع السابق – www.qcb.gov.99 . وانظر جودة، جمال، المرجع السابق، ص12 . أصول وتعليمات العمل بالمقاصة الإلكترونية – المرجع السابق – ص7.

(3) ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2008، ص257.

- أن تتم معاملة صرف الشيك طبقاً لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 245 من قانون التجارة: "يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".
- أن للساحب رصيداً كافياً يغطي قيمة الشيك المسحوب[1]، أو أن له تسهيلات مصرفية تسمح بصرف المبلغ له.
- أن ورقة الشيك أصلاً صادر من المصرف المسحوب عليه.
- أن الشيك ليس عليه أمر بوقف الصرف أو أي محاذير قانونية أو إدارية أخرى.
- أن توقيع الساحب الذي جاء في الصورة الضوئية الإلكترونية مطابقاً لتوقيع الساحب المعتمد لدى المصرف.
- يرسل المصرف المسحوب عليه رده إلى المصرف المقدم للشيك إلكترونياً بالموافقة أو الرفض مع ذكر الأسباب.

ولا بد من التطرق بإيجاز إلى دور المصرف المركزي بعد اتباع كل هذه الإجراءات الدقيقة لصرف الشيك، إذ يقوم المصرف المركزي بإرسال الصورة الضوئية للشيك وبياناته المستلمة من المصرف المقدم إلى المصرف المسحوب عليه إلكترونيا، والاحتفاظ بنسخة هذه الصورة وبياناتها في السجل الإلكتروني، ومن ثم تسجيل بيانات الشيك وأوقات الاستقبال من المصرف المقدم والإرسال للمصرف المسحوب عليه تسلم الرد ورصد حركة المقاصة[2].

وبعدها يقوم مركز المقاصة بإرسال الرد المستلم من المصرف المسحوب عليه إلى المصرف المقدم إلكترونياً مع الاحتفاظ بنسخة من السجل الإلكتروني كما وردت من المصرف

[1] انظر ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص101 وما بعدها فيما يخص مقابل الوفاء.

[2] البند 3 منالفقرة ب من المادة 21 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية تنص على ما يلي:"تسجيل بيانات الشيك وأوقات الاستقبال من البنك المقدم والإرسال للبنك المسحوب عليه واستلام الرد ورصد حركة المقاصة".

المسحوب عليه ورصد حركة المقاصة، والاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي تخزن فيه صورة الشيك وكافة الحركات التي تمت عليه في جميع مراحل التقاص.

ويقوم مركز المقاصة برفض الشيكات التالية:

1. الشيكات التي تم تقديمها ودفع قيمتها سابقاً (إلكترونياً).
2. الشيكات المقدمة مرتين وتم إعادتها (إلكترونياً).
3. الشيكات التي تقدم عن طريق مصرف وكان قد تم تقديمها سابقاً من قبل مصرف آخر (إلكترونياً).
4. شيكات المصرف المركزي إذا كان تاريخها يزيد على ستة أشهر سابقة (إلكترونياً).
5. الشيكات المسحوبة على المصارف المرخصة إذا كان تاريخها يزيد على شهر وخمس سنوات سابقة (إلكترونياً).

ومن ثم يتم تحويل النتيجة النهائية للمصارف (NCP) إلى نظام المدفوعات الوطني (RTGS) كل ساعتين وعند انتهاء فترة الرد، واستخراج التقارير والكشوفات التالية:

- كشف بالنتيجة النهائية للمصارف الأعضاء(NCP).
- خلاصة بإجمالي الشيكات المقدمة والمستلمة لكل المصارف مبيناً فيها عدد وقيمة الشيكات المقبولة والمعادة (يومي، شهري، سنوي).
- كشف بإجمال الشيكات المعادة مبيناً فيه العدد والقيمة ومصنفاً إلى أسباب فنية وعدم كفاية أو وجود رصيد (شهري وسنوي)(1).

(1) أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية ، المرجع السابق، ص15

المبحث الثالث

بعض الإشكالات القانونية التي تنجم عن تفعيل المقاصة الإلكترونية والحلول المقترحة

إضافة إلى ما تم بحثه من مسائل متعلقة بنظام المقاصة الإلكترونية نجد أنفسنا أمام مواضيع وعقبات قد تواجه الأطراف المتعاملين بهذا النظام، ولعل من أبرزها الشيك المزور وحجية صورة الشيك ومشاكل العجز وتسوية الشيكات في نظام المقاصة الإلكترونية.

لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسؤولية المصرف عن صرف الشيك المزور في عملية المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: مدى حجية صورة الشيك في عملية المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثالث: مشاكل العجز وتسوية الشيكات في نظام المقاصة الإلكترونية.

المطلب الأول

مسؤولية المصرف عن صرف الشيك المزور في عملية المقاصة الإلكترونية

تبين لنا أن عملية المقاصة الإلكترونية هي أحد أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال فيما بين المصارف، وحيث أن التحويل المصرفي هو تفريغ مبلغ نقدي معين من حساب شخص يدعى الآمر بناء على طلب منه، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب شخص آخر يدعى المستفيد، وقد يكون القيد في بعض الحالات باسم الآمر نفسه[1]، وحيث أن نظام المقاصة الإلكترونية يختلف عن نظام تحويل الأموال إلكترونياً إذ يحتاج إلى استخدام شكل معين

(1) عوض، جمال الدين، المرجع السابق، ص172. انظر أيضا شافي، نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2007، ص185.

(ورقة شيك) وتوافر حساب لدى المدين والدائن في مصرف معين[1] فعلى عاتق من تقع المسؤولية في حالة صرف ورقة شيك مزور عن طريق تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية ؟

نصت المادة (270) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على ما يلي:

"1- يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على الشيك المزور أو المحرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك.

2- وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية".

هذا بالنسبة للقواعد العامة في حالة صرف شيك مزور فيتعرض المصرف عند صرف هذا الشيك إلى المسؤولية المدنية العقدية، ولا تتحقق هنا المسؤولية إلا إذا ثبت خطأ من جانب المصرف وضرر أصاب العميل الساحب، ولا يكتفي بوقوع الضرر وحده، وطبقاً لذلك يستطيع المصرف دفع المسؤولية بإثبات عدم وقوع الضرر منه، أو بنفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب العميل، إلاّ أن محكمة النقض المصرية في حكم لها في عام 1985 اعتنقت رأياً مغايراً مفاده أن مسؤولية المصرف هي مسؤولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة وأن المصرف يعدّ مسؤولاً عن أي ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية، ورتبت على ذلك أن أساس مسؤولية المصرف تقوم على الخطأ وحده وليس الخطأ والضرر معاً، ولا يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات خطأ العميل[2].

---

(1) البارودي، علي، القانوني التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 281.

(2) مشار إليه في الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص551.

وقد شدّد المشرع الأردني في المادة 26/ب[1] من القانون المذكور رقم 85 لسنة 2001 على ضرورة اتخاذ إجراءات كافية ومأمونة لضمان عدم الاعتداء على حق السرية المصرفية وعدم انتهاك أسرار العملاء مما يوجب على المصارف التقيّد بذلك كي تتجنب تعرضها للمسؤولية القانونية.

وبالرجوع إلى نص المادتين (27 و 28)[2] من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أن هناك معياراً لبيان حدود مسؤولية المصرف، إذ اشترط المشرع إثبات إهمال العميل في الحفاظ على خصوصية المعلومات والبيانات المسلمة له والسرية، كالرقم السري وبطاقة الصراف الآلي وغيرها، وإثبات بذل أقصى الجهد من ناحية المصرف للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع للحسابات الموجودة لديه.

وتتحقق مسؤولية المصرف حسب الآتي:

1- مسؤولية المصرف عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل:

فالمصرف يتعهد ضمنياً بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه بشأن حساب العميل إذا توافرت في هذه الأوامر الشروط التي يتطلبها العرف المصرفي، ومنها عدم التأخير في التنفيذ، فإذا حدث وتأخر المصرف وتسبب هذا التأخير بضرر للعميل كان المصرف مسؤولاً عن التعويض[3].

---

(1) تنص الفقرة ب من المادة 26 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يلي"على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي : اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية".

(2) - تنص المادة 27 من قانون المعاملات الالكترونية على ما يلي "لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية".

- تنص المادة 28 من قانون المعاملات الالكترونية على ما يلي "على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة التحويل الإلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسية وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب".

(3) ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان، دار الثقافة، 2008، ص22.

2- مسؤولية المصرف في التحويل المزور:

يسأل المصرف أيضاً عن التنفيذ أو التحويل المزور إذا لم يصدر العميل أي أمر تحويل أو أصدر أمر تحويل وتم تزويره سواء لجهة المستفيد، أم لجهة التاريخ، أم لمقدار مبلغ التحويل فهنا يسأل المصرف عن تنفيذ أمر التحويل المزور، في حالة عدم تأكد المصرف من صحة صدور الأمر عن العميل أو وجود تزوير لاحق لصدور الأمر عن العميل[1].

ولكن ما مدى انطباق نص المادة 270 من قانون التجارة وهذه النصوص في مسؤولية المصرف عن صرف الشيك المزور في عملية المقاصة الإلكترونية؟

يلاحظ أن تحميل المصرف المسحوب عليه مسؤولية صرف الشيك المزور بناء على نص المادة 270 من قانون التجارة يرتكز أساسه على نظرية تحمل تبعة مخاطر المهنة.

ولكن في ظل نظام المقاصة الإلكترونية، هل هناك مجال لتحميل المصرف المقدم هذه المسؤولية باعتباره هو من يستلم أصل الشيك ويطلع عليه ويكون وحده قادراً على اكتشاف التزوير أكثر من المصرف المسحوب عليه الذي لا يستلم سوى صورة الشيك إلكترونياً ؟ أم أن المسؤولية تقع فقط على عاتق المصرف المسحوب عليه كونه الأقدر على تدقيق صحة توقيع الساحب إضافة إلى أنه هو من يوجب عليه تحمل تلك التبعة استناداً إلى نظرية تحمل مخاطر المهنة ؟

الواضح لنا أنه بالنظر إلى أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية أن التزوير الذي يقع على أصل الشيك ينحصر في نوعين:

النوع الأول: التزوير الذي يقع على أصل ورقة الشيك بعد تحريره وتوقيعه من الساحب، ومن أمثلته: التزوير الذي يقع على البيانات المثبتة في أصل الشيك من قبل الساحب

---

(1) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، المرجع السابق، ص67.

كتاريخ الشيك، أو تغيير لون أصل الشيك نظراً لتعرضه لمواد كيميائية استخدمت لإضافة أو حذف بيانات، أو كون الورقة المقدمة عبارة عن صورة إلكترونية للشيك وليست من ضمن الأوراق التي يصدرها البنك لهذه الغاية.

وفي هذا النوع من التزوير يفترض أن تقع المسؤولية في الغالب على عاتق المصرف المقدم كونه الأقدر على اكتشاف مثل هذا التزوير لأنه المخول بالاطلاع على الأصل.

النوع الثاني: التزوير الذي يقع على أصل الشيك سواء في تحرير كامل البيانات أو جزء منها (خاصة البيانات الإلزامية) من قبل غير الساحب.

وهذا النوع من التزوير يقع على عاتق المصرف المسحوب عليه كونه الوحيد الذي يملك القدرة على تدقيق توقيع عميله (الساحب) و كونه الأجدر بتحمل تبعة مخاطر المهنة[1].

وبناءً على ما تقدم فإن هذا الموضوع يحتاج من البنوك إلى توفير وتدريب كوادر على اكتشاف التزوير وتحديد مسؤوليات كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه في تدقيق واكتشاف التزوير ليصار بعد ذلك إلى تأطير تلك الدراسة تأطيراً قانونياً وصولاً إلى حل لهذه المشكلة[2].

المطلب الثاني

مدى حجية صورة الشيك في عملية المقاصة الإلكترونية

يفصل المصرف المركزي في عملية المقاصة الإلكترونية بين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه في حالة نشوء أي نزاع بينهما فيما يتعلق بالمقاصة الإلكترونية، وتكون صورة الشيك الذي تم إدخالها من قبل المصرف المقدم هي المستند المعتمد، وتكون

(1) جودة، جمال، المرجع السابق، ص10.
(2) جودة، جمال، المرجع السابق، ص11 وما بعدها.

بيانات السجل الإلكتروني والصورة الضوئية للشيك الوارد بمثابة ختم التقاص وإيقـاف العمـل بختم المقاصة المستخدم في نظام المقاصة المباشر[1].

وتعد صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل المصرف المقدم للـشيك وأي بيان عن أي إجراء تم اتخاذه على صورة الشيك في كافة مراحل عملية التقاص الإلكتروني المخزنة والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة في النظام المستند النهائي المعتمد[2].

والسؤال هنا ما مدى اعتبار تقديم صورة الشيك إلكترونياً إلى المصرف المسحوب عليه بمثابة تقديم أصل الشيك، أي متى يمكن للمصرف المسحوب عليه الاعتماد على صورة الـشيك المخزونة إلكترونياً داخل النظام كبينة قانونية مقبولة تغني عن تقديم أصل الشيك إلى المحكمـة المختصة في حال حدوث نزاع قانوني يتعلق بهذا الشيك سواء بين المصرف المسحوب عليـه وعميله أو بين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه ؟ وما مدى قانونية الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً ؟

جاء في المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية ما يلي: "يكون السجل الإلكترونـي منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية ويكون له صـفة النـسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكـن، في أي وقت، الرجوع إليها.
2. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عنـد إنـشائه أو إرسـاله أو تسلمه.

---

(1) تعليمات نظم الدفع www.qch.gov.99

(2) أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص11.

3. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

نستنتج مما سبق أن هذه الشروط متوافرة في صورة الشيك المحفوظة إلكترونياً سواء على جهاز الخادم في البنك المركزي أو البنوك التجارية، بل إن نظام المقاصة الإلكترونية يوفر المزيد من الشروط الفنية تفوق على ما اشترطته المادة (8) من هذا القانون.

إلا أن الخلاف هو في ما إذا كان كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه يحتفظ بسجل الكتروني خاص به، فأي من هذين السجلين يعتمد عليهما لاعتباره فيصلاً قانونياً في حل النزاع القائم في حال اختلاف البيانات المحفوظة في سجلات الأجهزة الخادمة ؟

يعد السجل الإلكتروني النهائي[1] المستند المعتمد وله صفة الأصل في الإثبات لتوفر كافة الشروط التي نصت عليها المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001، وهذا السجل يوجد لدى مركز المقاصة في النظام وهو البنك المركزي[2] إذ يتم حفظ وتخزين صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل المصرف المقدم للشيك وأي بيان عن أي إجراء اتخذ على صورة الشيك في كافة مراحل التقاص الإلكتروني.

أما فيما يتعلق بقانونية الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً، فوفقاً لنص المادة (8) والمادة (19) من قانون المعاملات الالكترونية إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعد الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً إجراءً قانونياً.

ولكن ما دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات ؟ وهل يستطيع المرسل إليه الاعتماد على مضمون الرسالة على اعتبار أنها فعلاً صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس ؟

---

(1) تنص الفقرة ج من نص المادة (3) من تعليمات المقاصة الإلكترونية على ما يلي: "يعتبر السجل الإلكتروني النهائي المستند المعتمد في حال حدوث أي نزاع حول الشيك".

(2) نصت المادة (3) من تعليمات المقاصة الإلكترونية على ما يلي: 1-" يعتبر البنك المركزي مركز المقاصة في المملكة".

قبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من توضيح من يعتبر المرسل إليه في عملية المقاصة الإلكتروني.

مما لا شك فيه أن المرسل إليه في عملية المقاصة الإلكترونية هو المصرف المسحوب عليه الذي ترسل إليه صورة الشيك برسالة إلكترونية، أو المصرف المقدم الذي ترسل إليه رسالة قبول الشيك من المصرف المسحوب عليه أو رفضه والتي ترسل إلكترونياً وتنتج آثارها إلكترونياً.

يشترط قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (15) في اعتماد مضمون الرسالة الإلكترونية من قبل المرسل إليه واعتبارها صادرة من المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس توافر أي من الحالات التالية:

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.
2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

فأي من الحالتين المذكورتين أعلاه تتوافر في نظام المقاصة الإلكترونية ؟

هاتان الحالتان متوافرتان في النظام وبخاصة في الفقرة (د) من المادة (3) من تعليمات المقاصة الإلكترونية، التي تعتبر أية رسالة إلكترونية يقوم العضو بإرسالها إلى أي عضو آخر عبر نظام المقاصة الإلكترونية أنها صادرة عن مرسلها وملزمة له وتخول المرسل إليه بالتصرف على ضوء ما ورد فيها.

وقد كان المشرع الأردني من بين الذين بادروا في اعتبار أن للمحـــررات الإلكترونيـــة حجية[1] في إثبات التصرفات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونيـــة ومـــنح مخرجـــات الحاســـب المصدقة والموقعة قوة الإسناد العادية في الإثبات[2].

المطلب الثالث

مشاكل العجز وتسوية الشيكات في نظام المقاصة الإلكترونية

إن الربط بين تسوية غرفة المقاصة والقواعد المطبقة على الشيكات المدفوعة بواسطتها أثارت عدة مشاكل.

ويظهر احداها فيما يتعلق بحساب وتطبيق ما ورد في نظام المقاصة الإلكترونية بالنسبة لرفض الشيكات من قبل المصرف المسحوب عليه والملزم بالدفع إذا كان غير قادر على الدفع.

وعلى المصرف المسحوب عليه أن يبين رفضه للدفع خلال مدة محددة، فإذا لـــم يفعـــل يصبح ملزماً بالدفع للمصرف المقدم للشيك.

وإذا رفض المصرف المسحوب عليه الدفع عبر نظام المقاصة الإلكترونية وكـــان هـــذا الرفض متأخراً عن المهلة المحددة له فهل تترتب عليه نتائج تجاه المستفيد من الـــشيك؟ وهـــل بإمكان المصرف المسحوب عليه، إذا ألزم بدفع شيك مرفوض بشكل متأخر أن يقوم بالاسترداد بوجه المستفيد[3]؟

---

(1) تنص الفقرة ب من المادة (92) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 على ما يلي:"على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس".

(2) المطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة – عمان، دار الثقافة، 2006، ص240. وقد نصت المادة 3 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 على ما يلي:"أ-يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام ب-يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها".

(3) Legal problem of clearing settlement-www.law.usyd.edu.au

للإجابة عن جميع هذه التساؤلات، نقول من خلال ما تبين من طبيعة العلاقة القانونية في المقاصة الإلكترونية أن لها قيمة تعاقدية بين المصارف المشتركة فيها، ولا يمكن أن تفرض على العملاء أو تثار من قبلهم ولمصلحتهم.

ومن الأفضل أن يتم تحديد وقت الدفع بواسطة قواعد غرفة المقاصة، وفي تلك الحالة لا تكون هناك مشكلة، بشأن التأخير في رفض الدفع من قبل المصرف المسحوب عليه، أو إلزام المصرف المسحوب عليه بدفع قيمة شيك مرفوض بشكل متأخر.

وكذلك من المشاكل التي قد تواجه المصارف المتعاملة في نظام المقاصة الإلكترونية، احتمال أن يكون هناك تعارض كبير وبشكل بارز بين الكشف الصافي والكشف الإجمالي في نظام المدفوعات.

لكن هذا الأمر نادر الحدوث في حالة الشيك الصورة، إذ إنه في هذه الحالة يكون الشيك المقدم من المصرف "أ" إلى المصرف "ب" إما صحيحاً أو غير صحيح[1].

فإذا كان صحيحاً يجب أن يدفع، ولا يحق لساحب الشيك أن يشتكي، أما إذا رفض الشيك فتنشأ المشكلة، فهل لحامل الشيك الحق في التصرف ضد أحد هذه المصارف؟ إضافة إلى التزام المصرف المحصل بتقديم الشيك للدفع، على المصرف الدافع التزام في التعامل بدقة مع الشيك عند تقديمه، وعليه فإن تنفيذ القواعد المنظمة للغرفة ولعملية تحصيل الشيكات ستؤكد دفعاً أسرع للغالبية العظمى من الشيكات وتأخيراً بسيطاً للشيكات غير الصحيحة[2].

ومن المشاكل التي يثيرها تطبيق مشروع التقاص الإلكتروني الحد من ظاهرة الشيكات المرتجعة باختزال الوقت وتقليل الخسائر وتبعاتها السلبية من خلال ربط إدارات المصارف

---

(1) الحاج سليمان، عزة حمد، المرجع السابق، ص159.

(2) Legal problem of clearing settlement-www.law.usyd.edu.au

المرخصة مع المصرف المركزي عبر نظام تقاص وشبكة معلوماتية شاملة بهدف اختصار الوقت والجهد والتكاليف[1]، فهل حقق النظام هذا الهدف ؟

هذا ما تنتظر الإجابة عليه من قبل المصارف المستخدمة لهذا النظام بعد مرور مدة معينة من الزمن للقدرة على حصر هذا الموضوع.

(1) الخطيب، محمد، مقالة بعنوان "الشيكات أداة وفاء مع سوء استخدام" تاريخ 3 كانون الثاني 2009 على الموقع ersan@ammnnet.net

الفصل الرابع

قيام المسؤولية في عملية المقاصة الالكترونية وأساسها

الفصل الرابع

قيام المسؤولية في عملية المقاصة الالكترونية وأساسها

يعهد عملاء المصرف بأوراقهم التجارية إليه لتحصيل قيمتها من المسحوب عليهم هــذه الأوراق، وسبق أن أشرنا إلى أن المصرف يقدم لعميله خدمات مصرفية ومنها عميلة المقاصــة الالكترونية[1]، ويتعرض المصرف عند تنفيذه لإحدى هــذه الخــدمات المــصرفية للمــسؤولية القانونية. وتنقسم المسؤولية بمفهومها العام إلى نوعين :

النوع الأول : المسؤولية الأدبية وهي التي تترتب على مخالفة الواجبات الأخلاقية.

أما النوع الثاني : وهو المسؤولية القانونية فهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : المسؤولية المدنية.

النوع الثاني : المسؤولية الجزائية.

النوع الثالث : المسؤولية التأديبية.

وهذا التقسيم يكون طبقاً لنوع الواجب القانوني الذي قام الشخص بمخالفته، فــإذا كــان واجباً مدنياً ترتبت عليه المسؤولية المدنية، وإذا كان واجباً جنائياً ترتبت عليه المسؤولية الجنائية وإذا كان واجباً وظيفياً ترتبت المسؤولية التأديبية.

وقد يشكل فعل المصرف في عملية المقاصة الالكترونية أو أحد موظفيه أو أحد عملائه المخالف لواجباته عناصر مسؤولية واحدة من هذه المسؤوليات الثلاث وقد يشكل عناصر أكثــر من مسؤولية واحدة[2].

---

[1] الشواربي ، عبدالحميد ، المرجع السابق ، ص 514.

[2] مراد ، عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص1519

وسوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث شرح المسؤولية القانونية بأنواعها الثلاثة ضمن إطار تطبيق المصرف لعملية المقاصة الالكترونية في تحصيل الورقة التجارية(الشيك) حسب الآتي:

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المبحث الثاني : المسؤولية التأديبية والجزائية للمصارف والعاملين لديها في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المبحث الثالث : وسيلة تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

تعني المسؤولية بمفهومها العام المؤاخذة[1]،ويسأل المصرف مدنياً عن الأعمال والخدمات المصرفية التي يؤديها للعملاء، فالعلاقة المدنية التي تربط العميل بالمصرف تنشأ بموجب العقد المبرم بينه وبين العميل[2]، وإن أي إخلال بهذا العقد ينشئ المسؤولية المدنية في جانب الطرف المخل بالالتزام ويكون تنفيذ المصرف للعقود الملتزم بها تجاه عميله في ظل القوانين السارية والأعراف المصرفية، بمعنى آخر، إن المسؤولية المدنية التي يتعرض لها المصرف قد تكون عقدية تترتب نتيجة لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة بموجب عقد هو طرف فيه، والأغلب أن الإخلال بهذه العقود يرتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين في مواجهة المتعاقد الآخر[3]، أما المسؤولية التقصيرية فإنها فتنشأ إذا أخل أحد الأشخاص بالتزام

[1] طوالبة ، مؤيد ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات" عمان، دار وائل ، 2004 ، ص185.
[2] مراد ، عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص1525
[3] غنام ، شريف ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني ، الإسكندرية ، الدار الجامعية الجديدة ، 2006 ، ص16.

قانوني عام وترتب من جراء ذلك ضرر لشخص لا تربطه به علاقة عقدية، أو كانت تربطه به علاقة عقدية إلاّ أن إخلال المصرف بالالتزام القانوني العام لا يعدّ إخلالاً بأحد التزاماته الناشئة بموجب العقد[1]، وقد يتعرض المصرف للمسؤولية المدنية القائمة على أساس توافر ركن واحد وهو ركن الضرر دون ارتكابه أي خطأ وهو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، ولكن الـسؤال هو أي من هذه المسؤوليات تثار بمواجهة المصرف عند تطبيقه عملية المقاصة الالكترونية، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : نطاق المسؤولية العقدية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المطلب الثاني : نطاق المسؤولية التقصيرية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المطلب الثالث : نطاق المسؤولية الموضوعية (تحمل التبعة) في ضوء تطبيق نظـام المقاصة الالكترونية.

المطلب الأول

نطاق المسؤولية العقدية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

حتى نكون أكثر دقة في تحديد نوع المسؤولية لا بد من التفرقة بين مسؤولية المصرف تجاه الساحب، صاحب الحساب، وبين الحامل، والمستفيد من الورقة التجاريـة(الـشيك). ففـي المسؤولية العقدية تثار المسؤولية من قبل الساحب التي أساسها الاتفاق بين العميل والمـصرف، عند فتح الحساب، وقد تنشأ نتيجة لرفض المصرف أداء قيمة الورقة التجارية في نظام المقاصة الالكترونية لخطأ في تشغيل الحساب أو الخطأ في تشغيل الحاسبة الالكترونيـة[2].وقـد تكـون المسؤولية نتيجة وقوع المصرف في خطأ عند أداء قيمة الورقة التجارية(المسؤولية عن صرف الشيك المزور).

---

[1] الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص62.
[2] بكير ، نجيب محمد ، بحوث ودراسات في القانون التجاري، القاهرة ، جامعة عين شمس، 1996، ص20.

إذاً ، في إطار تنفيذ المصرف لعملية المقاصة الالكترونية، تكون مسؤولية المصرف العقدية عن إي إخلال بالتزام عقدي في الغالب مسؤولية شخصية أي باعتبار المصرف شخصاً معنوياً، وكذلك الأمر بالنسبة للعميل سواء أكانت شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

وتجنباً للخوض في تفاصيل القواعد العامة في شرح المسؤولية العقدية نقتصر في الحديث على التعريف بالمسؤولية العقدية(أولاً) نطاق تحقق المسؤولية العقدية في عملية المقاصة الالكترونية(ثانياً)، ومدى ملاءمة القواعد العامة لتحديد المسؤولية العقدية في إطار عملية المقاصة الالكترونية(ثالثاً).

أولاً : التعريف بالمسؤولية العقدية.

الأصل أن يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد سواء أكان عدم التنفيذ كلياً أم جزئياً أم كان التنفيذ معيباً أو متأخراً عن موعده فإن لم ينفذ المدين التزامه العقدي أُجبر على ذلك[1]، ومن النصوص التي أشارت إلى هذا الأمر المادة(355) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما ألتزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، والمادة(313) من ذات القانون نصت على أنه "ينفذ الحق جبراً على المدين به" وكذلك المادة(315) منه نصت على أنه "يجب الوفاء بالحق متى استوفت شرائط استحقاقه قانوناً"[2]، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم تنفيذ المدين للالتزام ناشئاً عن عمد أو عن إهمال أو عن مجرد الفعل، وتقوم عندها

(1) الصمادي ، حازم ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق ، ص42
(2) تمييز حقوق رقم 1591\ 2000 المنشور في المجلة القضائية صفحة 167\1 سنة 2000

المسؤولية العقدية[1]. فالخطأ العقدي هو الإخلال بالتزام عقدي، وأركان المسؤولية العقدية ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، شريطة وجود عقد صحيح يرتب التزاماً في ذمة المدين[2].

ويبدو واضحاً أن علاقة المصرف بعميله يحكمها عقد وعليه فإن أحكام المسؤولية العقدية هي التي تحكم هذه العلاقة بين المصرف وعميله. والسؤال المطروح هنا ما الأفعال أو الأخطاء التي يمكن نسبتها للمصرف والتي يترتب عليها نشوء المسؤولية في عملية المقاصة الالكترونية، إضافة إلى ذلك هناك علاقة عقدية تربط المصرف المقدم للشيك مع المصرف المسحوب عليه هذا الشيك، ويمكن إجمال هذه الأفعال أو الأخطاء فيما يلي:

1- في العلاقة العقدية التي تربط العميل بالمصرف في عملية المقاصة الالكترونية، تتفرع الأفعال أو الأخطاء الناشئة عنها إلى ثلاث مجموعات:

أ- إهمال المصرف في تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية تجاه عمليه (عدم التنفيذ).

ب- عدم تنفيذ المصرف عملية المقاصة الالكترونية في الوقت المحدد (التأخر في التنفيذ).وفي هذه الحالة يسأل المصرف عن التأخير في تنفيذ أمر النقل (تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية) إذا ما ترتب على هذا التأخير ضرر للمستفيد سواء أكان سبب التأخير ناتجاً من المصرف المقدم أو المصرف المسحوب عليه، غير أنه إذا أجرى المصرف المقدم للشيك القيد في حساب المستفيد نتيجة خطأ مادي، كان للمصرف إجراء قيد عكسي مع المصرف المسحوب عليه[3].

---

(1) السنهوري ، عبدالرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، العقد ، الاسكندرية، دار النهضة العربية، 1980 ، ص894

(2) السرحان وخاطر ، عدنان ونوري ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دراسة مقارنة ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2000 ، ص313

(3) القليوبي ، سميحة ، الأسس القانونية لعمليات البنوك، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص356.

فالمصرف يعد متعهداً ضمنياً بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة بشأن هذا الحساب إذا توافرت في هذه الأوامر الشروط التي يقضي بها العرف المصرفي[1].

ج- عدم وقف تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية عند الحاجة لوقفها أو إجراء تحويل مصرفي مخالف لتعليمات العميل الآمر إذ يترتب على ذلك مسؤولية المصرف المقدم ويسأل المصرف في حالة عدم التأكد من توقيع عميله في حالة تقديم أمر تحويل مزور إليه[2].

2-في مجال أمن الحاسوب والبرامج المستعملة في عملية المقاصة الالكترونية وهنا يمكن إجمال الأفعال أو الأخطاء فيما يلي:

أ- عدم الاحتياط لمواجهة الفيروسات في حالة استعمال برامج غير أصلية.

ب- عدم مواجهة المستجدات لإبقاء البرنامج صالحاً للتعامل مع عملية المقاصة الالكترونية بالتقيد بتطوير البرامج.

ج- عدم اتخاذ وسائل الأمن لحماية برامج الحاسوب المتعلقة بالمقاصة الالكترونية من الاختراق.

د- التفريط والإهمال في المحافظة على السر المصرفي المحفوظ الكترونياً[3].

ثانياً : نطاق تحقق المسؤولية العقدية في عملية المقاصة الالكترونية.

تنشأ مسؤولية المصرف التعاقدية في عملية المقاصة الالكترونية عند قيامه بتنفيذ أمر تحويل مزور ليس صادراً عن العميل. فمن واجب المصرف التأكد من هوية الآمر وصحة توقيعه، ويسأل المصرف دائماً إلاً إذا دفع مسؤوليته بالسبب الأجنبي[4]، وبخاصة خطأ العميل

---

(1) الصمادي ، حازم ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، المرجع السابق ، ص67.
(2) القليوبي ، سميحة ،الوسيط، المرجع السابق ، ص355.
(3) الصمادي ، حازم ، نطاق مسوؤلية المصرف والوسائل القانونية الالكترونية في الاثبات، المرجع السابق ، ص 18
(4) الصمادي ، حازم ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص64.

كثبوت فقدانه أمر التحويل الالكتروني وإطلاقه في التداول بعد توقيعه على بياض أو إهماله في المحافظة على المعلومات المتعلقة بحسابه.

وقد نصت المادة 92\أ من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على أن "للبنك المركزي أن يضع نظاماً الكترونياً لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام البنوك المعنية بذلك".

وقد نصت المادة 26\ب من قانون المعاملات الالكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001 على أن "على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الالكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي :

1-التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً لهما.

2-اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

وهذا مما يؤكد أن المشرع الأردني قد شدّد على ضرورة اتخاذ إجراءات كافية ومأمونة لضمان عدم الاعتداء على حق السرية المصرفية وعدم انتهاك أسرار العملاء، مما يوجب على المصارف التقيد بذلك كي تتجنب تعرضها للمسؤولية القانونية[1].

وقد وضع المشرع في المادتين (27 و 28) من قانون المعاملات الالكترونية معياراً لبيان حدود مسؤولية المصرف، فقررت المادة (27) أنه "لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية

(1) طوالبة ، مؤيد، المرجع السابق ، ص186 . أنظر أيضاً الصمادي ، حازم ، المرجع السابق ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، ص65

دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الالكترونية".

أما المادة(28) فقد نصت على أنه "على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل الكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب".

فالمشرع الأردني اشترط وفقاً لذلك ثبوت إهمال العميل في الحفاظ على سرية وخصوصية المعلومات والبيانات المسلمة له، كالرقم السري وبطاقة الصراف الآلي، لإعفاء المصرف من المسؤولية، كما لا بد من ثبوت أن المصرف قد بذل أقصى الجهد للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع للحسابات الموجودة لديه[1].

وتتحقق مسؤولية المصرف في عملية المقاصة الالكترونية في الحالات التالية:

1- مسؤولية المصرف عن الغلط في تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية، فإذا أجرى المصرف قيداً لمستفيد بطريق الغلط، كان له أن يطلب إبطال القيد عن طريق إجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد، فإذا كان المدين قد سحب المبلغ فللمصرف رفع دعوى مطالبة على أساس الإثراء على حساب الغير، وإذا كان غلط المصرف نتيجة غلط الآمر كأن يعطي الآمر للمصرف رقم حساب لا يعود للمستفيد، وينفذ المصرف الأمر، فإن للمصرف إجراء قيد عكسي لاسترداد المبلغ، أما إذا سحبه من تم القيد لصالحه فيتحمل الآمر هنا نتيجة أمره غير الصحيح، أما إذا كان الخطأ مشتركاً بين المصرف والعميل كأن يصدر العميل

---

(1) عوض ، علي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص192

تعليمات غامضة ينفذها المصرف دون الاستعلام من مصدرها تنفيذاً غير صحيح فهنـــا تكـــون المسؤولية مشتركة بينهما[1].

2- مسؤولية المصرف عن تنفيذ أمر المقاصة الالكترونية المزور، وذلك إذا تم إصدار أمر تحويل بحدود مبلغ معين وتم تزوير هذا الأمر سواء لجهة المستفيد أو لجهـــة التـــاريخ أو لمقدار مبلغ التحويل، فيسأل هنا عن تنفيذ أمر التحويل المزور عن طريـــق عمليـــة المقاصـــة الالكترونية، إذا لم يتأكد من صحة صدور الأمر عن العميل أو وجود تزوير لاحـــق لـــصدور الأمر عن العميل[2].

ومن الجدير بنا التطرق إلى مسؤولية المصرف تجاه الساحب ومسؤولية المصرف تجاه الحامل في عملية المقاصة الالكترونية.

أولاً : مسؤولية المصرف تجاه الساحب.

في ميدان تطبيق المقاصة الالكترونية تثار مسؤولية المصرف تجاه الساحب في حالات رفض أداء قيمة الورقة التجارية (الشيك) دون سبب نتيجة الخطأ في تشغيل الحساب أو الخطـــأ في المعلومات المزودة للحاسبة الالكترونية، وتقوم مسؤولية على المصرف إذا أدى قيمة شـــيك مزور من رصيد العميل دون أن ينسب أي خطأ للعميل عن تزويـــر الـــشيك. وبـــالطبع هـــذه المسؤولية التي تقوم على المصرف هي عقدية وتقام دعوى مباشرة للساحب على المـــصرف، بحكم العقد الذي يربط العميل بالمصرف بعلاقة قانونية ناشئة عن الحساب المفتـــوح، ويمكـــن للمصرف أن يدفع المسؤولية بإثبات خطأ العميل[3].

(1) عوض ، علي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص193.
(2) ياملكي ، أكرم ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق ، ص22.
(3) طوالبة ، مؤيد، المرجع السابق ، ص188.

إن أساس مسؤولية رفض الأداء قائمة على العقد المبرم بين المصرف والساحب، وأن بعض التشريعات[1] تقضي بمعاقبة كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد أداء قيمة الورقة التجارية مسحوبة سحباً صحيحاً على حسابه، وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، بحق الساحب في التعويض عما يصيبه من ضرر جراء عدم الأداء وعما لحق ائتمانه من أذى، إذ يحدث أن يخطئ المصرف في حساب مقدار الرصيد الموجود لديه، أو يخطئ في تعيين الحساب الذي سحب عليه الشيك(الورقة التجارية)، أو في اسم الساحب، فيرفض الأداء (اعتقاداً منه أن ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء)، فقد اشترط المشرع الأردني في المادة(279) من قانون التجارة، وغالباً يكون رفض الأداء بسبب الخطأ[2]). وسنتعرض لصور الخطأ في رفض الأداء من جانب المصرف بحسب الآتي:

الصورة الأولى : رفض المصرف الأداء لقيمة الورقة التجارية(الشيك) بسبب خطأ في الحاسبة الالكترونية.

في الواقع العملي قد يقدم الشيك إلى المصرف مسحوباً على حساب الساحب، دون وجود معارضة من الساحب ومع ذلك يرفض المصرف أداء قيمة الشيك، فيكون الرفض نتيجة لخطأ في البيانات المزودة بها الحاسبة الالكترونية، ونتيجة لذلك فإن المصرف يكون مسؤولاً أمام الساحب عن رفض الأداء وعمّا يترتب على ذلك الرفض من ضرر مادي وأدبي أخل بثقة وائتمان الساحب. مثال ذلك، إذا اشترى الساحب أسهماً من شركة وحرر شيكاً بقيمة تلك الأسهم ولدى مراجعة شركة الأسهم للمصرف، رفض المصرف أداء قيمة الشيك والسبب في ذلك أن الحاسبة لم تعط المعلومات الدقيقة عن حساب الساحب، وأعادت الشركة الشيك إلى الساحب

---

(1) نصت المادة 279 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على أن: "كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزائنه ولم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، وعما لحق اعتباره المالي من أذى".

(2) عوض ، علي جمال الدين ، الشيك في قانون التجارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 328 . انظر ايضاً طوالبة ، مؤيد ، المرجع السابق ، ص189

واسترجعت الأسهم التي كانت قد حققت نسبة معينة من الأرباح، فهنا يحق للساحب رفع دعوى على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة زعزعة الثقة في ائتمانه المالي وفوات المنفعة من أرباح الأسهم[1].

ونرى هنا أن المصرف يحق له دفع المسؤولية على أساس أن ما حصل من رفض الأداء كان نتيجة لسبب مغتفر مصرفياً، وهو عدم برمجة أرقام الشيك العائد للساحب على الحاسبة الالكترونية. ونرى أن المسؤولية هنا مشتركة بين المصرف والساحب، فالمصرف مسؤول عن إهماله الذي تسبب في عدم صرف الشيك وبالتالي خسارة الساحب، والساحب يتمثل خطؤه في عدم تزويد المصرف بالمعلومات والبيانات الدقيقة، إلا أن كون المصرف هو الطرف المليء في العلاقة فإنه يكون من الأجدر أن يتحمل هو المسؤولية والتعويض. وتحميل المصرف المسؤولية يأتي منسجماً مع التطور التكنولوجي في المصارف لتلبية حاجات العملاء بصورة منظمة وسريعة.

الصورة الثانية : رفض المصرف أداء قيمة الورقة التجارية (الشيك) بناءً على خطأ في التشغيل.

يترتب على المصرف التزامٌ بتشغيل الحساب تشغيلاً سليماً، ويجب على المصرف أن يكون دقيقاً في تشغيل الحساب من حيث القيود الدائنة والمدينة، وقد يكون رفضه لأداء قيمة الورقة التجارية بدعوى عدم كفاية الرصيد في حين أن الساحب لديه رصيد كافٍ للوفاء بقيمة الورقة التجارية، وقد يرتكب المصرف خطأ في قيود التشغيل، مثال ذلك، أن يحرر الساحب ورقة تجارية(شيك) إلى مستفيد مقابل ثمن شقة اشتراها منه، وعند مراجعة المستفيد المصرف لصرف قيمة الورقة التجارية(الشيك) يرفض المصرف أن يعيد الشيك بمستند قيد (شيك دون

---

[1] طوالبة ، مؤيد ، المرجع السابق ، ص190.

رصيد)، على أثر ذلك رفع المستفيد دعوى جزائية ضد الساحب ويؤدي ذلك إلى ملاحقات جزائية بحقه، ويتبين بعدها أن الساحب لديه رصيد كافٍ في تاريخ سحب الشيك ويعترف المصرف بخطئه بإعادة الشيك وليس لعدم كفاية الرصيد، مما يترتب ضرراً أدبياً يلحق بسمعة الساحب الاجتماعية، وضرراً مادياً ناشئاً عن المصاريف التي أنفقها الساحب بسبب توقيفه وملاحقته جزائياً، فتقوم هنا مسؤولية المصرف بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية(1).

ثانياً : مسؤولية المصرف تجاه الحامل.

يرتبط الساحب والمصرف بعلاقة عقدية مصدرها فتح الحساب الجاري وهذه العلاقة هي أساس مسؤولية المصرف تجاه الساحب، عن رفض أداء قيمة الورقة التجارية(الشيك) أوعن الأداء غير الصحيح، وتبرز المسؤولية أيضاً عند فتح حسابات تجاه الغير، وهو الحامل القانوني الذي يتضرر نتيجة للعلاقة القانونية بين الساحب والمسحوب عليه(المصرف) ، فهناك مسؤولية عن الضرر الذي يصيب الحامل نتيجة سحب شيك دون رصيد(2).

ثالثاً : مدى ملاءمة القواعد العامة لتحديد المسؤولية العقدية في إطار عملية المقاصة الالكترونية.

تبين من خلال ما سبق أن المسؤولية التي تواجه المدين في حالة عدم تنفيذه عملية المقاصة الالكترونية، هي أحد عقود الخدمات المصرفية الالكترونية، هي مسؤولية عقدية، ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني الخاصة بالمسؤولية العقدية، تنشأ المسؤولية العقدية إذا ارتكب المصرف خطأً عقدياً، مع توافر ركني الضرر وعلاقة السببية، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية في عملية المقاصة الالكترونية ما يلي:

(1) طوالبة ، المرجع السابق ، ص192.
(2) طوالبة ، المرجع السابق ، ص208.

1- توافر عقد خدمة مصرفية الكترونية بين العميل والمصرف يلتزم بموجبه المصرف تقديم إحدى الخدمات المصرفية الالكترونية.

2- كون العقد صحيحاً وغير مخالف لأحكام القانون.

3- لحوق ضرر بالعميل من جراء تقديم الخدمة المصرف نتيجة لإخلال المصرف، ويتحقق إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي بإحدى الصور التالية(1):

أ- امتناع المدين عن تنفيد التزاماته التعاقدية.

ب- التنفيذ المعيب وغير المطابق للالتزام التعاقدي من قبل المدين.

ج- التنفيذ في وقت متأخر عن الموعد المحدد في العقد للالتزام التعاقدي.

ومن الملاحظ عدم وجود اختلاف بين الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المصرفية العادي وعقد الخدمة المصرفية الالكترونية، إذ أصبحت الخدمة تتم من خلال أجهزة الكترونية بنفس الشروط التي تتم فيها الخدمة المصرفية العادية، فبالتالي لا اختلاف في المسؤولية عن الخطأ العقدي الالكتروني الناتج عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية عن المسؤولية عن الخطأ العقدي العادي ما دام قد تمت فيه مراعاة خصوصيات التعاقد الالكتروني(2).

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية التقصيرية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

اختلف الفقهاء في تسمية هذا النوع من المسؤولية فمنهم(3) أشار إلى تقابل المسؤولية التقصيرية في القانون بالمسؤولية العقدية التي تترتب على من يخل بتنفيذ التزاماته العقدية التي

---

(1) Ahgudah, :The libility of Banks in Electronic Fund Transfer Transactions", op.cit, p.5&6

(2) مجاهد ، أسامة أبوالحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ، القاهرة ، المجلس الأعلى للثقافة ، 2003 ، ص31 وما بعدها

(3) د.الزرقا ، مصطفى ، الفعل الضار والضمان فيه – دراسة مقارنة وصياغة قانونية – دمشق ، دار القلم ، 1988 ، ص59

تحملها بإرادته[1]، ومنهم[2] من آثر هذا العنوان أي المسؤولية التقصيرية على الأشـياء ، أمـا القوانين المصرية والسورية والعراقية فقد عنونت هذه المسؤولية بالعمل غير المـشروع ، أمـا المشرع الأردني فقد اختار عنوان الفعل الضار لهذه المسؤولية[3].

إن مقتضى الفعل الضار هو التزام فاعله بالتعويض على المتضرر بما يعادل ضـرره وقد اختير في القانون الأردني التعبير بالضمان بدل التعويض[4] وفقاً لما جـاء فـي الـشريعة الإسلامية وما نصت عليه المادة 256[5] من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة1976.

تقوم المسؤولية التقصيرية في الأصل خارج حدود العلاقة العقدية، ونظراً لصعوبة قيام المتضرر بإثبات خطأ المسؤول في المسؤولية العقدية، زيادة المخاطر بسبب انتـشار اسـتعمال الحاسوب والبرمجيات، فقد أدى ذلك إلى صعوبة التوصل إلى المتسبب بالضرر واختفاء أسباب الأضرار، وتحقيقاً لحماية المتضررين وتخفيف عبء الإثبات عليهم سعى الفقه والقـضاء إلـى تأسيس مسؤولية المصرف التقصيرية عن أخطاء الحاسوب على المسؤولية عن فعـل الأشـياء التي تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع المصرف التخلص مـن مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي فقط[6].

ويسأل الشخص عن الفعل الضار إذا أخلّ بالتزام قانوني وترتب عليه ضرر بـشخص آخر لا تربطه به علاقة عقدية أو كان الإخلال بالالتزام القانوني لا يعد إخلالاً بأحد التزاماتـه الناشئة بموجب العقد الموقع بينهما ، فلا يشترط لقيام المسؤولية عن الفعل الضار وجود عقد بين المتضرر والمسؤول فشرطها الوحيد هو حدوث فعل ضار أدى إلى الضرر[7].

---

(1) الزرقا ، مصطفى ، المرجع السابق ، ص60
(2) محمد فوزي فيض الله والدكتور اياد عبدالجبار الملوكي.
(3) الزرقا ، مصطفى ، المرجع السابق ، ص61
(4) مرقس ، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، القسم الثاني ، ص879 وما بعدها.
(5) نصت المادة256 من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".
(6) غنام ، شريف محمد ، المرجع السابق ، ص64
(7) الصمادي ، حازم ،المسؤولية، المرجع السابق ، ص79 وص80 ، راجع أيضا المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، منشورات نقابة المحامين الأردنيين ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، عمان 1992 ، ص275.

وتتنوع المسؤولية وتتعدد بحسب الشخص المسؤول عن إحداث الضرر ودعوى المسؤولية التي يلجأ إليها المتضرر[1]. ففي المسؤولية العقدية يسأل المصرف إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فقد يسأل المصرف عن الضرر على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي، أو على أساس المسؤولية عن فعل تابعيه أي المستخدمين في مواجهة المتضرر سواء أكان العميل أو مراسل المصرف الذي يرتبط معه في شبكة نظام المعلومات، وقد ترفع دعوى التعويض من المتضرر على مستخدم المصرف الذي صدر منه غش أو إهمال استناداً إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي[2].

وقد يكون المصرف هو المتضرر، فله الرجوع على العميل إذ تنعقد مسؤولية العميل تجاه المصرف أو غيره من مستعملي نظام المعلومات عن الضرر الذي يسببه نتيجة إجراء تحويلات أو مدفوعات غير مشروعة عن طريق الغش أو الإهمال[3].

وقد يكون المسؤول الغير الذي استخدم نظم المعلومات الالكترونية أو إجراء مدفوعات غير مشروعة، لهذا كله سنعرض أهم تطبيقات الفعل الضار الصادر عن المصرف تجاه الأطراف التي يتعامل معهم في نطاق عملية التحويل الالكتروني للأموال (المقاصة الالكترونية) وهما العميل والغير بالإضافة إلى مسؤوليتهم تجاه المصرف[4].

أولاً : مسؤولية المصرف تجاه العميل .

– إذا كان العقد الالكتروني المبرم مع العميل باطلاً وترتب من جراء تنفيذ هذا العقد ضرر للعميل ، حقّ للعميل أن يرجع على المصرف بالتعويض[5].

---

(1) الأهواني ، حسام الدين ، حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية – بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف ، المرجع السابق ، ص63

(2) الدناصورة والشواربي ، المرجع السابق ، ص1604 \ الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص99 \ الأهواني ، حسام الدين ، المرجع السابق ، ص63 وص64

(3) الأهواني ، حسام الدين ، المرجع السابق ، ص64.

(4) الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص99.

(5) الدناصوري والشواربي ، المرجع السابق ، ص1606 / الصمادي ، حازم ، المسؤولية، المرجع السابق، ص99

– إذا كان العقد قابلاً للفسخ وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ المصرف للعقد بـــالرغم من تمام فسخ العقد، فيحق للعميل الرجوع على المـــصرف بـــالتعويض مـــستنداً إلـــى قواعـــد المسؤولية التقصيرية.

– إذا أشهر إفلاس العميل وقام المصرف بتسليمه أوراقه التجاريـــة التـــي ســـلمها لـــه لتحصيل قيمتها أو سلمه قيمة هذه الأوراق بعد تحصيل قيمتها فيحق لوكيل دائني العميل المفلس إن أصابهم ضرر من هذا الوفاء الرجوع على المصرف بالتعويض تأسيساً علـــى المـــسؤولية التقصيرية تتضمن المسؤولية تجاه الغير[1].

– إذا كان عقد التحصيل صحيحاً وقام المصرف بعمل لا يعدّ إخلالاً بأحـــد التزاماتـــه التعاقدية ، وترتب من جراء هذا العمل ضرر للعميل[2].

ثانياً : مسؤولية المصرف تجاه الغير.

يسأل المصرف تجاه الآخر على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التالية :

– رفض المصرف إجراء مقاصة الكترونية لقيمة شيك مسحوب عليه بحجة أنه لم يذكر فيه وصول القيمة لأن الرفض هنا بسبب عدم وجود سند قانوني له، وذلك لأن إغفال ذكر بيان وصول القيمة في الشيك لا يعيبه ولا يفقده صفته لأن ذكر هذا البيان هو مجرد تصريح بـــسبب التزام الساحب قبل المستفيد، أي بيان اختياري.

– يسأل المصرف إذا نفذ عملية المقاصة الالكترونية على أساس شيك مزور لحـــساب العميل وكان تنفيذه راجعاً لخطأ موظف المصرف بأن يكون التزوير من الممكن اكتشافه بسهولة

([1]) حسني ، حسن ، المرجع السابق ، ص365 / الدناصوري والشواربي ، المرجع السابق ، ص1606.
([2]) حسني ، حسن ، المرجع السابق ، ص342 وما بعدها .

قبل إجراء العملية. ويسأل المصرف أيضاً إذا أجرى عملية المقاصة الالكترونية بالإيفاء بقيمة الشيك لحساب شخص آخر غير المستفيد[1].

المطلب الثالث

نطاق المسؤولية الموضوعية (تحمل التبعة) في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

تتوجّت مجهودات الفقه والقضاء في محاولتهما تفادي الانتقادات الموجهة لكل من المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية للمصرف عن أخطاء الحاسوب والأخطاء الناتجة عن تنفيذ المصرف للعمليات الإلكترونية المصرفية بتبنيهم نظرية جديدة تسهّل على العميل الاستفادة من التعويض لمجرد تحمله ضرراً من جراء نشاط المصرف. وتسمّى هذه النظرية الجديدة بأسماء كثيرة منها نظرية تحمل التبعة ونظرية تحمل المخاطر والمسؤولية الموضوعية والمسؤولية دون خطأ.

ونعالج في هذا المطلب مسؤولية المصرف عن تحمل مخاطر المهنة، وذلك عندما لا تقوم المسؤولية العقدية ولا التقصيرية وإنما تقوم مسؤولية المصرف وفقاً لنظرية تحمل مخاطر المهنة ولا مسؤولية على العميل في هذه الحالة، إذ سنتناول في هذا المطلب الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع (الفرع الأول) ومحاولة تطبيق هذه النظرية في عملية المقاصة الإلكترونية (نقل الأموال وتحويلها إلكترونياً) لنصل إلى مدى ملاءمتها لمساءلة المصرف في هذا المجال (الفرع الثاني)[2].

---

[1] الدناصوري والشواربي ، المرجع السابق ، ص1622 \ الصمادي ، حازم ،المسؤولية، المرجع السابق ، ص100وص101

[2] السنهوري ، عبدالرزاق ، الوسيط ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص1176 \ الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص122 \ الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص106

الفرع الأول : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع.

تتحقق مسؤولية المتبوع بتوافر شرطين، هما وجود علاقة تبعية وخطأ في تأدية الوظيفة أو بسببها، ولكن قيام مسؤولية المتبوع لا تجبّ مسؤولية التابع بل تقوم إلى جانبها[1].

لاحظنا أن المصرف عند تنفيذه إحدى الخدمات المصرفية يتعرض للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية (الفعل الضار) فيسأل مسؤولية عقدية إذا توافرت شروطها، ويسأل على أساس الفعل الضار في حالة إتيانه فعلاً يسبب ضرراً ويكون هذا الضرر مرتبطاً بالفعل بعلاقة سببية، أي حالة إخلال المصرف بالتزام قانوني غير عقدي وذلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ويسأل المصرف باعتباره شخصاً معنوياً مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ أو الفعل قد صدر من ممثله القانوني أو من وكيله، كما يسأل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانوناً إذا كان خطأ التابع أو فعله قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها كذلك بمناسبتها[2].

ذهب العديد من الفقهاء إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع، وأخذ بهذا الرأي الكثير من أحكام القضاء ولكن الرأي أصبح منتقداً، وقامت إلى جانبه آراء أخرى مختلفة فهناك من يقول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة وآخرون يقولون بأنها تقوم على فكرة الضمان، وذهب بعضهم إلى أنها تقوم إما على فكرة النيابة وإما على فكرة الحلول.

والمتأمل في هذه الآراء الخمسة يمكن أن يردها إلى أصلين؛ مسؤولية ذاتية أو مسؤولية الغير، فالمسؤولية الذاتية مردها إلى اعتبار في شخص المتبوع خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض أو نفع يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعة .

(1) السنهوري ، عبدالرزاق ، المصادر ، المرجع السابق ، ص1176.
(2) الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص106 \ الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص124 .

فإذا قدّرنا أنه مسؤولية الغير مردها إلى اعتبار في العلاقة ما بين المتبوع والتابع، فإما أن تعد المتبوع كفيلاً للتابع وهذا هو الضمان وإما أن تعد التابع نائباً عن المتبوع وهـذه هـي النيابة، وإما أن تعد شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع وهذا هو الحلول[1].

فالمسؤولية الموضوعية تقوم على الضرر لا على الخطأ، والمسؤول هو المنتفع وليس الحارس. ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية إذا عجز الدائن عن إثبات خطـأ في جانبه، وكانت المسؤولية قائمة على خطأ مفروض فرضاً يقبل إثبات العكس يكون للمـدين دفع المسؤولية بإثباته السبب الأجنبي، فالمدين يستطيع دائماً دفع المسؤولية الشخصية عن نفسه إما بنفي الخطأ في ذاته وإما بنفيه سبب الضرر الذي وقع.

أما المسؤول في المسؤولية الموضوعية فإنه يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفـى الخطأ وحتى لو أثبت السبب الأجنبي ما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطه ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه، إلا أن بعض الفقه تحول عن هذه النظرية إلى نظرية الخطأ المفروض ولكن غالبية الفقه تعارض هذه النظرية[2].

وهناك اتجاه يقيم مسؤولية المصرف على أساس تـوافر ركـن واحـد وهـو ركـن الضرر، أي أن المصرف يسأل لا على أساس خطئه العقدي أو القانوني، بل يسأل عندما يقـوم بعمل يتضرر منه العميل حتى وإن لم يكن قد ارتكب خطأ، وهذه المسؤولية تقوم على أسـاس ركن الضرر وحده بمعنى أن المصرف يسأل رغم عدم ارتكابه خطأ ويعبر عن هذه المسؤولية بتحمل المصرف تبعة مخاطر المهنة[3](المسؤولية الموضوعية) التي تقوم على عاتق المصرف

(1) السنهوري ، عبدالرزاق ، المصادر ، المرجع السابق ، ص1176 وما بعدها
(2) السنهوري ، عبدالرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، العقد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1980\ الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص124و125
(3) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 246\70 مجلة نقابة المحامين صفحة 912 لسنة 1970 المتضمن "ان مسؤولية البنك مسؤولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر وتحمل التبعة ، وان البنك يعتبر مسؤولاً عن أي ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية".

بمناسبة تنفيذه إحدى الخدمات المصرفية دون خطأ كما تقوم أيضاً على عاتق المصرف للسبب الأجنبي ويشترط في الحالتين وجود الضرر[1].

وتقوم هذه النظرية على أساس المسؤولية الموضوعية وليس على أساس المسؤولية الشخصية، إذ إن المسؤولية الشخصية تقوم على الخطأ حتى لو كان مفترضاً فأساسها الخطأ لا الضرر، أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر لا على الخطأ، ويستطيع المدين التنصل من المسؤولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات إذا عجز الدائن عن إثبات هذا الخطأ في جانبه، أما المسؤولية القائمة على خطأ مفترض غير القابل لإثبات العكس فالمدين يدفعها عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، ولكن في المسؤولية الموضوعية المسؤول (المدين) لا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ او أثبت السبب الأجنبي ما دام أن الضرر قد حصل من جراء نشاطه حتى لو لم يثبت ارتكابه الخطأ[2].

الفرع الثاني : تطبيق نظرية تحمل المخاطر في عملية المقاصة الالكترونية (نقل الأموال الكترونياً).

لقد أخذ القضاء المصري بهذه النظرية منذ زمن طويل حين قرر مسؤولية المصرف عن تعويض العميل إذا صرف المصرف شيكاً مزوراً حتى لو كان التزوير متقناً؛ لأن الشيك في هذه الحالة يخلو من توقيع الساحب ويكون وفاء قيمته غير مبرئ لذمة المصرف حتى لو تم بغير خطأ منه، لأن تبعة صرف الشيك المزور تقع على عاتق المصرف أياً كانت درجة إتقان التزوير بشرط ألا يقع خطأ من جانب العميل[3].

---

(1) الكيلاني ، محمود ، مسؤولية البنك ، مجلة جميعة البنوك في الأردن ، المجلد 8 العدد الأول ، شباط 1999 ، ص18 \ الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص107

(2) الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص121\ الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص107

(3) الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص125 \ نقض مدني مصري تاريخ 7\3\1977 سنة 28 العدد الأول ، ص619.

ونظراً لتأثر القانون الأردني بالفقه الإسلامي فقد تبنى المسؤولية الموضوعية في أكثر من موضع فنص في المادة 235 من القانون المدني الأردني على (الغرم بالغنم)، وأسس في المادة 257[1] منه المسؤولية على كون الفعل مفضياً إلى ضرر، وبذلك يكون المشرع الأردني في هذه الحالات قد أسس المسؤولية على أساس موضوعي بوجود الضرر لا على أساس شخصي[2]، و للمشرع الأردني اتجاهاً مماثلاً في مجال التجارة ففي المادة 270 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 أقام مسؤولية المصرف عن صرف الشيك المزور حتى لو لم ينسب له خطأ ما دام أنه لا يوجد في جانب الساحب أي خطأ.

كما أن القضاء الأردني قد كرس هذا الاتجاه في العديد من أحكامه، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية قولها (... يعتبر الضرر قوام المسؤولية التقصيرية في الأعمال المصرفية خلافاً لأحكام المسؤولية الواردة في القانون المدني التي تستلزم بالضرورة توافر عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وعليه يكون الحكم بعدّ تعليمات البنك المركزي التي تدون على دفتر الشيكات التي تشترط إعادة دفتر الشيكات عند إغلاق الحساب من شروط العقد وملزم للعميل مخالفاً للقانون ما دام أن ما اعتمدت عليه المحكمة في إثبات وجود مثل هذه العبارة لم يرد في البينة المقدمة على سبيل اليقين).

وفي قرار آخر لها جاء قولها (.... ويعتبر البنك مهملاً ومسؤولاً عن إهماله وتقصيره لعدم اتخاذه الحيطة والحذر عند صرف الشيكات المزورة إذا لم يرتكب المدعي أي خطأ ولم تصدر الشيكات عنه ولا علم له بها ، فإنه وعملاً بأحكام المادة 270 من قانون التجارة فإن الوفاء بقيمة تلك الشيكات المزورة لا يبرئ ذمة البنك لأن الشيك المزور لا حجية له على من

---

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 257 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

(2) االسرحان وخاطر ، المصادر ، المرجع السابق ، ص544 \ الصمادي ، حازم ، المسؤولية ، المرجع السابق ، ص125

نسب إليه ، وبالتالي فإن تبعة الوفاء بقيمته تقع على عاتق البنك المسحوب عليه مهما بلغت درجة إتقان التزوير باعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة)[1].

إذاً فالمسؤولية الموضوعية تقضي بأن يسأل المصرف عن الأضرار التي تلحق بعميله عند عدم وجود خطأ في جانب المصرف أو العميل أو في جانب الغير ممن يمكن مساءلته عن هذا الضرر.

فالمسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة تحمل مخاطر المهنة لا تطبق إلا في حالة وحيدة وهي حالة عدم وجود خطأ من العميل وعدم وجود خطأ من المصرف، فهنا يتم إعمال هذه النظرية، المثال على ذلك قيام العميل الذي يحمل دفتر شيكات بالمحافظة عليه بحسب الأصول دون التقصير في الانتباه له، بالرغم من ذلك سرقة إحدى أوراق هذا الدفتر وتمّ تقليد توقيع العميل بشكل متقن بحيث لا يمكن لجهاز الحاسوب الخاص بعملية المقاصة الالكترونية الكشف عنه قيام المصرف بصرف هذا الشيك وإجراء عملية المقاصة الالكترونية، فهنا يتحمل المصرف قيمة الوفاء بالشيك المزور بالرغم من أنه لم يرتكب خطأ ولم يقصر، ويتحمل المسؤولية على أساس نظرية تحمل تبعة الحرفة ومخاطر المهنة[2].

وفيما يلي ذكر للحالات التي يسأل فيها المصرف عن أعمال تابعيه وفقاً للقواعد العامة وما جرى عليه العرف التجاري:

1-إذا وقع الفعل الصادر من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

2-إذا وقع الفعل خارج حدود الوظيفة ولم يكن العميل يعلم بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة[3].

3-إذا أساء موظف المصرف استخدام سلطته ما دام العميل لم يكن يعلم ذلك.

---

(1) قرار تمييز رقم 82\93 تاريخ 29\3\1993 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1994 ص333
(2) الشقيرات ، طارق ، المرجع السابق ، ص110
(3) مراد ، عبدالفتاح ، التعليق على القانون المدني ، (ب.م)، (ب،ن) ص14 .

4-إذا كان الموظف يتعامل مع العميل لحسابه الشخصي ولم يكن يقصد العميل أن يتعامل معه على هذا الأساس بل كان ينظر إلى المصرف من خلال الموظف[1].

المبحث الثاني

المسؤولية التأديبية والجزائية للمصارف والعاملين لديها في نظام المقاصة الالكترونية.

يمارس المصرف كشخص معنوي نشاطه بواسطة العاملين فيه والذين يعبرون عن إرادته، فإذا قام أحدهم بإفشاء أسرار مصرفية فإن المصرف يعدّ مسؤولاً عن ذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه لأن له سلطة الرقابة والتوجيه، وإذا أراد التخلص من المسؤولية عليه أن يثبت أنه لم يخطئ في رقابة وتوجيه الموظفين أو أن إفشاء الأسرار تم بفعل جرمي من الموظف بقيامه بسرقة مفاتيح صندوق حديدي أو خلعه ومعرفة ما فيه[2].

وقيام المصرف بدفع قيمة التعويض عن الضرر الذي أصاب العميل جراء إفشاء سره المصرفي لا يعني إبراء الموظف الذي قام بهذا الإفشاء بل إن للمصرف حق الرجوع عليه بما دفع[3].

وطبقاً لما تقدم فإن قيام موظفي المصرف المركزي أو موظفي دائرة الضرائب – الذين يطلعون على الأسرار المصرفية بحكم مهنتهم- بإفشاء هذا السر يرتب مسؤولية الدولة بالتعويض عن خطئهم؛ لأنهم موظفون عامّون وتابعون لها[4].

---

(1) مراد ، عبدالفتاح ، موسوعة البنوك ، المرجع السابق ، ص 1531.

(2) العطير ، عبدالقادر، المرجع السابق ، ص88

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 288 من القانون المدني الأردني على مايلي : " من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها"

(4) تمييز حقوق 326 لسنة 1982 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ص1388

ولعل أبرز ما تتمثل به المسؤولية التأديبية والجزائية للمصرف والعاملين لديه هي إفشاء الأسرار المصرفية، بصفة عامة، ولكن يمكن التساؤل هل تبرز صور أخرى للمسؤولية التأديبية والجزائية للمصرف والعاملين فيه عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يُقَسَّمُ هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : المسؤولية التأديبية للمصرف والعاملين لديه عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للمصرف والعاملين لديه عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

المطلب الأول

المسؤولية التأديبية للمصرف والعاملين لديه عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

يمكننا تعريف المسؤولية التأديبية للعاملين بالمصارف بأنها الإجراءات المترتبة على إخلال موظف المصرف بواجبه الوظيفي الذي ينتهي بثبوت خطئه وإيقاع جزاء تأديبي عليه من السلطة التأديبية المختصة بهذا الشأن.

وقد عرف بعض الفقهاء[1] الجريمة التأديبية "بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه".

وتظهر الأخطاء التي يرتكبها موظف المصرف داخل وظيفته عندما يخالف موظف المصرف الواجبات الإيجابية أو السلبية المفروضة عليه صراحة، وعندما يخرج عن متطلبات

---

(1) العتوم ، المرجع السابق، ص 79

العمل، فإذا خرج موظف المصرف عن الواجبات الصريحة المفروضة عليه وكان يجب عليه مراعاتها كان مخالفاً لواجبات وظيفية مما يترتب عليه مسؤولية تأديبية[1].

فالجريمة التأديبية إذن هي جريمة مسلكية يرتكبها العامل أثناء ممارسته لوظيفته مخالفاً بها قواعد السلوك الوظيفي وأنظمة العمل وتعليماته، فكل موظف يخالف الواجبات التي ينص عليها القانون أو القواعد التنظيمية للوظيفة إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه[2].

فالمسؤولية التأديبية تعدّ دعامة للحماية القانونية للسرية المصرفية بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الموظف الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المصرفي باعتباره تصرفاً من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة، وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة (814)[3] من القانون المدني الأردني على التزام العامل بحفظ أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف[4].

وهذا النص العام في القانون المدني يطبق على موظفي القطاع الخاص الذين يحكم علاقتهم بأرباب العمل قانون العمل الأردني لسنة 2007، ومنهم موظفو المصارف الذين يلتزمون بالنص العام الوارد في القانون المدني بحفظ أسرار المصرف وأسرار العملاء المصرفية تحت طائلة العقوبة التأديبية المنصوص عليها في قانون العمل[5]،وهي الفصل دون إشعار أو مكافأة حيث يفقد العامل جميع حقوقه مما يدل أن الخطأ الجسيم ويستوجب عقوبة شديدة.

---

(1) عبدالفتاح ، مراد ، موسوعة البنوك ، المرجع السابق ، ص1523.

(2) سلامة ، أحمد كامل ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، القاهرة ، جامعة القاهرة، 1980، ص496

(3) تنص الفقرة الخامسة من المادة 814 من القانون المدني الأردني على ما يلي:"يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف"

(4) أبوعمر ، محمد ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي – رسالة ماجستير ، عمان ، الجامعة الأردنية ، 1999 ، ص143

(5) تنص الفقرة (و) من المادة 28 من قانون العمل على ما يلي:" لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في أي من الحالات التالية: إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل".

يتضح مما سبق أن التزام العامل بحفظ أسرار صاحب العمل هو التزام قانوني لا يجوز أن ينقله للغير، وهو التزام على العامل ليس أثناء سريان عقد العمل فحسب بل يمتد إلى ما بعد انقضاء العقد، ولا شك في أن هذا ما ينطبق على عاملي المصرف، الأمر الذي يرتب على هؤلاء التابعين التزامات بحفظ أسرار المصرف المالية والفنية والتجارية والمهنية التي يترتب على إفشائها زعزعة الثقة بالمصرف[1].

هذا وإن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد استقر على الأخذ بمفهوم محدد لركن الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية بالتمييز بين نوعين من الخطأ، خطأ شخصي وهو الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص، وخطأ مرفقي أو مصلحي وهو الذي ينسب إلى المرفق ذاته[2].

فالنسبة للسلطات التأديبية في النظام القانوني الأردني دار خلاف حول الآلية القانونية لتنظيم شؤون الموظفين في الأردن، وقد حسم المجلس العالي الأردني لتفسير الدستور عند تفسيره المادة 120 من الدستور [3]، بالذهاب إلى أن أي تشريع يتعلق بالتقسيمات الإدارية وشؤون الموظفين يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بنظام إذا كانت الموضوعات التي يتناولها ذلك التشريع من المسائل المنصوص عليها في المادة المذكورة، ولما كانت شؤون الموظفين تدخل في نطاق تلك المادة، فإن تنظيمها يتم بنظام يصدر عن السلطة التنفيذية وليس بقانون[4].

وينظم حالياً شؤون الوظيفة العامة في المملكة نظام الخدمة المدنية لسنة 2007، الذي عالج موضوع الإجراءات والعقوبات التأديبية في المواد من 142-157.

---

(1) العطير ، المرجع السابق ، ص91

(2) وفا ، سيد ، مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص7

(3) تنص المادة 120 من الدستور الأردني على ما يلي:"التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك".

(4) العجارمة ، نوفان ، سلطة تأديب الموظف العام"دراسة مقارنة" ، عمان ، دار الثقافة ، 2007 ، ص329.

وإلى جانب نظام الخدمة المدنية، توجد أنظمة وظيفية خاصة تنظم الشؤون الوظيفية لبعض طوائف الموظفين، كالقضاة، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وموظفي بعض المؤسسات الخاصة التي منها موظفو المصارف، ومع ذلك يبقى نظام الخدمة المدنية الشريعة العامة، حيث يتم الإحالة إليه فيما لم يرد فيه نص في تلك التشريعات.

وعلى سبيل المثال وعند استعراض نص المادة 43/ج من نظام الخدمة المدنية لسنة 2007 نلاحظ أن المشرع الأردني لم يتخذ موقفاً صريحاً وواضحاً تجاه الموظف، حيث تضمنت أن يؤدي الموظف واجباته بدقة ونشاط وسرعة وأمانة، وأن ينفذ أوامر الرؤساء وتوجيهاتهم، ويراعي التسلسل الإداري في الاتصالات الوظيفية، فالنص جاء في جملة الواجبات الوظيفية، وبطريقة فرعية تمت الإشارة إلى وجوب تنفيذ أوامر الرؤساء وتوجيهاتهم من قبل الموظف وهنا نتساءل لماذا لم يقل المشرع أن يطيع الأوامر حتى يمكننا الحديث عن الطاعة الرئاسية بشكل صريح؟ إذ إن التنفيذ هو الشق المادي للطاعة، وهناك شق معنوي لا يقل أهمية عن الشق المادي وهو الخضوع وإظهار الرضا بالتنفيذ وما الفرق بين الأمر والتوجيه؟ نستطيع القول بأن الأمر طلب القيام أو الامتناع عن عمل، لكن التوجيه يحتمل معنى النصح والإرشاد، وهو أمر لا ينضوي تحت لواء الأوامر الصادرة من الرؤساء.

والملاحظ هنا أن المشرع الأردني لم يلتفت إلى مواقف التشريعات الحديثة، بل دوّن نفس النصوص الموجودة في الأنظمة المدنية السابقة دون تعديل جوهري في كثير من الأحيان، بل الأغرب في الموضوع أن المشرع وإن أعطى عذراً في الاطلاع على التشريعات الحديثة، فإنه لا يمكن أن يعطي القدر نفسه من العذر بعدم اطلاعه على التشريعات الصادرة في نفس البلد، فكان الأولى به أن يلتفت إلى نص المادة 263 من القانون المدني الأردني ويأخذ عنه.

وعليه سنتطرق بإيجاز إلى القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التأديبية في القانون المدني الأردني.

تنص المادة 263 من القانون المدني الأردني على أنه : (1-يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً، على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجِئ وحده.

2-ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر).

يعد النص في فقرته الأولى المسؤولية عن تعويض الضرر تضاف كقاعدة عامة إلى الفاعل، وليس إلى الآمر بذلك الفعل، ما لم يكن الفاعل مجبراً على القيام بما قام به، على أن الإجبار الذي يكون معتبراً هنا هو الإكراه الملجئ(1)، والإكراه يختلف باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفاً، والأساس في الأمر أن أداء الإنسان للواجب المفروض عليه، لا يؤدي إلى مساءلته حتى لو أنشأ ذلك ضرراً للغير وسواء أكان الفاعل موظفاً عاماً أم شخصاً عادياً ما دام أنه أدى الواجب دون تقصير أو إهمال، وسواء أكان ذلك تنفيذاً لأمر من رئيس تجب طاعته، أم القانون مباشرة لكن قد يحدث أحياناً أن يخطئ الموظف العام أثناء تأديته الواجب وينشأ ضرر يلحق بالآخرين، وحرصاً من المشرع على أن لا يقع في نفس الموظف العام التردد، وبالتالي الابتعاد عن اتخاذ القرارات، فقد أضاف في الفقرة الثانية من المادة 263 أن عدم مساءلة الموظف العام تقتضي توافر عدة شروط :

(1) تنص المادة 138 من القانون المدني الأردني على ما يلي :"الإكراه الملجئ هو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار".

1) أن يكون موظفاً عاماً، وهذا شرط أساسي حيث لا يمتد حكم المادة 263 ليشمل الأشخاص العاديين.

2) أن تكون طاعة الرئيس واجبة، وهنا تعود إلى الاختصاص ويجب أن نلاحظ أنه يجب ألا تكون طاعة الرئيس واجبة فحسب، لا بد من أن يكون الأمر نفسه تجب طاعته أيضاً.

3) أن يعتقد الموظف مشروعية الأمر الصادر إليه، ويجب أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة وليس مجرد ظن وتخمين، وهنا يجب قياس مسلك الموظف المخطئ على مسلك الشخص العادي، إذا وجد في نفس ظروفه.

4) أن يراعي الموظف جانب الحيطة والحذر في عمله، فالعمد ينتفي بانتفاء القصد والإهمال ينتفي بانتفاء الخطأ واتباع مسلك الحيطة والحذر، وحتى نتجنب مسألته بشكل كامل لا بد من توافر الشروط السابقة.

هذا فيما يخص مسؤولية الموظف العام ولكن هل ينطبق هذا على موظف المصرف وهل يعد موظفاً عاماً؟

إن موظف المصرف لا يعد موظفاً عاماً وإنما يعد موظفاً خاصاً تنطبق عليه الأنظمة واللوائح الداخلية الخاصة بالمصرف الذي يعمل لديه، ولذا وبما أن لكل مصرف مجلس إدارة خاصاً يضع أنظمة ولوائح داخلية في شأن المسؤولية التي تترتب على موظفيه فإن المسؤولية الإدارية المتعلقة بهذا الشأن تختلف من مصرف إلى آخر بحسب ما نصت عليه أنظمته ولوائحه الداخلية التنظيمية.

أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية لموظفي المصرف المركزي فهم يعتبرون موظفين عامين، حسب الفقرة أ[1] من نص المادة الثالثة من نظام الخدمة المدنية الساري المفعول الذي يحكم علاقة الموظف العام الوظيفية بالدولة، فهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحكامها المختلفة.

ونرى أن الجريمة التأديبية التي قد تحدث عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية لا تخرج عن الإخلال بالواجبات الوظيفية المفروضة على الموظف وإن من أهم الواجبات المفروضة على الموظف المحافظة على السر المصرفي من قبل الموظف أو المصرف، وعليه سنبحث المسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي بالإضافة إلى المسؤوليات الأخرى التي قد تظهر في ضوء تطبيق نظام المقاصة الالكترونية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرف والعاملين لديه عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

مما لا شك فيه أن الحماية الجزائية هي أحد أهم أشكال الحماية الواجب التمسك بها في حماية أمان وأنظمة الشبكات وأعمال وحواسيب المصارف بشكل خاص، وحتى يتحقق لأعمال المصارف الالكترونية هذا الأمان الالكتروني لا بد من تحديد المسؤولية التي تقع على عاتق المصرف والموظف القائم بالخدمة الالكترونية في حالة الإخلال بالتزام يعد واجباً يعاقب عليه جنائياً وتترتب عليه المسؤولية الجنائية، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

---

(1) تنص الفقرة أ من المادة الثالثة من نظام الخدمة المدنية على ما يلي:"تسري أحكام هذا النظام على موظفي الدوائر المدرجة وظائفهم ورواتبهم في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة أي من الدوائر الأخرى وعلى الموظفين الذين يتقاضون رواتبهم من مخصصات المشاريع أو الأمانات أو التأمين الصحي، ولمجلس الوزراء استثناء أي مؤسسة رسمية عامة من أحكام هذا النظام"

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للموظف في نطاق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للمصرف في نطاق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للموظف في نطاق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

إن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ أساسي هو أن المسؤولية الجزائية شخصية، ويتضح من نص المادة 355 من قانون العقوبات الأردني تعاقب من يفشي سراً يصل لعلمه بحكم مهنته، أي أن العقوبة شخصية تلحق بالشخص الذي قام بفعل الإفشاء، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 74 من نفس القانون على أنه لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة.

ولكون المصرف شخصاً إعتبارياً يمارس عمله عن طريق مستخدميه فإن الآخرين هم الذين يباشرون في الواقع أعمال المصرف ويعبرون عن إرادته، فإذا وقع منهم أي إخلال بواجب الكتمان المصرفي بإفشاء الأسرار المصرفية عرضوا أنفسهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة 355 عقوبات[1].

وسواء أكان من أفشى السر من مستخدمي المصرف أم موظفين عامين، مثل موظفي المصرف المركزي، فإن النص الوارد في قانون العقوبات عام ويطبق عليهم في حالة ارتكابهم جريمة إفشاء السر المصرفي.

(1) تنص المادة 355 من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من :
1. حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة .
2. كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوما أو مخططات أو نماذج أو نسخا منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته .
3. كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".

أما من حيث حكم الإدانة فإنه يجب أن يشتمل على الواقعة المفشاة التي عدّتها المحكمة سراً، والفعل الذي تم به الإفشاء، وتوافر الصفة الخاصة في المتهم ويجب أن يثبت للمحكمة أيضاً أن الإفشاء قد تم عن قصد وليس بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط.

فإذا حدث وارتكب موظف المصرف عند تطبيقه نظام المقاصة الالكترونية هذه الجريمة طبقت عليه أحكام القواعد العامة في جريمة إفشاء السر المصرفي، ولكن هذا لا يعني عدم توقع حدوث جرائم أخرى في المعالجة الالكترونية للعمليات المصرفية، ومنها عملية المقاصة الالكترونية، المتمثلة بجرائم الاعتداء على الأموال كسرقة المال المعلوماتي المعنوي عبر الانترنت، والتحويل الالكتروني غير المشروع للأموال وجريمة إتلاف نظم المعلوماتية[1].

وتبرز أهم هذه الجرائم في عملية المقاصة الالكترونية التحويل الالكتروني غير المشروع حيث يتم عن طريق الاحتيال والتلاعب في البيانات الالكترونية المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي، وتكمن الخطورة في إمكانية تلاعب الجاني في هذه البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو في برامجه[2].

والتلاعب في المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء قد تتم من قبل العاملين على إدخال البيانات في ذاكرة الحاسوب أو من قبل المتواجدين على الشبكة أثناء عملية تبادل البيانات، وإذا ثبتت جريمة الاحتيال وإساءة الائتمان طبقت على الجاني القواعد العامة في هذه الجريمة.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للمصرف في نطاق تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

إن الدعوى الجزائية تقام عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى عن إفشاء السر المصرفي الذي قام بالفعل المخالف للقوانين والأنظمة المتبعة، غير أنه في بعض الحالات يتعذر

---

(1) الشوابكة ، محمدأمين ، جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية ، عمان ، دار الثقافة ، 2007 ، ص27
(2) أبو بكر ، محمد ، موسوعة جرائم المعلوماتية جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، الاسكندرية ، المكتب العربي الحديث ، 2007، ص154 انظر أيضاً الشوابكة ، محمدأمين ، المرجع السابق ، ص178

معرفة الشخص المسؤول عن ارتكاب الفعل وخاصة معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر المصرفي بسبب اطلاع عدد كبير من الموظفين عليه، وعليه تقام الدعوى الجزائية في مثل هذه الحالة على المصرف لمسؤوليته عن أعمال موظفيه لأنهم يعبرون عن إرادتـــه، وأن التطبيـــق العملي لمبدأ شخصية العقوبة لا يسمح بالأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إذ يعـــدّ خروجاً عن القواعد العامة، إلا أن الأخذ بالمسؤولية عن فعل الغير يساهم في الحد من وقـــوع الجريمة في بعض الحالات كحالة العامل ورب العمل، فإذا أدرك رب العمل أنه مسؤول جزائياً عن تصرفات موظفيه فإنه سوف يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع حدوث أي تـــصرف مخـــل بالقانون من قبل موظفيه حتى لا يسأل هو عن ذلك[1].

وكما هو معروف فأن القواعد القانونية تخاطب الأشخاص سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم كانوا أشخاصاً معنويين، والأشخاص المعنويون هم مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية القانونية بمقتضى نص في القانون[2].

ولقد أقر المشرع الأردني لهذه الأشخاص بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون[3]، أي أهلية الأشخاص المعنوية لاكتساب الحق وتحمل الالتزامات.

وحيث إن القائمين على الشخص المعنوي أشخاص طبيعيـــون فهـــم الـــذين يديرونـــه ويسيرون أعماله فقد تستغل وسائل هذا الشخص لتحقيق منافع غير مشروعة لمـــصلحتهم، لـــذا وفي سبيل ردعهم عن ذلك تقررت مسؤوليتهم الجزائية إضافة إلى مسؤولية الشخص المعنـــوي من أجل المزيد من الرقابة والتوجيه على تصرفات مستخدميه.

---

(1) أبوعمر ، محمد ، المرجع السابق ، ص157

(2) تنص الفقرة الرابعة من المادة 50 من القانون المدني الأردني على ما يلي:" الأشخاص الحكمية هي: الشركات التجارية والمدنية" وتنص الفقرة السادسة من ذات المادة على ما يلي:"-كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون".

(3) نصت المادة 51 من القانون المني الأردني على مايلي : " الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون".

وبما أن للشخص المعنوي مثلاً كالمصارف كياناً مستقلاً بذاته، إذ إن لـــه ذمـــة ماليـــة مستقلة ومصالح ذاتية مستقلة عن مصالح الأفراد أو الأشخاص الذين يعملون فيه، فإن ذلك يعني أن له إرادة متميزة ومستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له[1].

ويفهم من نص المادة 74 فقرة 2 عقوبات أن الشخص المعنوي يتحمل وحده المسؤولية الجزائية المباشرة الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه بغض النظر عن مـــسؤولية الـــشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته وتمثيله[2].

ومن كل ماتقدم نستنتج أن المصارف مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفوها مثل إفشاء السر المصرفي، والتحويل الالكتروني غير المشروع للبيانات والمعلومات المخزنـــة في ذاكرة الحاسب الآلي العائد للمصرف، وتتعرض للعقوبات المنصوص عليهـــا فـــي قـــانون العقوبات التي تتناسب مع طبيعتها أي مع شخصيتهم المعنوية، فالمصرف كشخص اعتباري لا يتصور حبسه فالسجن عقوبة مادية والشخص الاعتباري لا جسم له ليسجن، وقد نصت الفقرة 3 من المادة 74 عقوبات على أنه :" **لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة**".

ونرى أن المصرف يسأل جزائياً عن أفعال موظفيه[3]بالإضافة إلى أفعاله عند تطبيـــق نظام المقاصة الالكترونية ليس فقط في جريمة إفشاء السر المصرفي ولكن في جميـــع الأفعـــال المرتكبة، ومنها التحايل في استخدام البيانات والمعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي لدى المصرف، والتي تشكل مسؤولية جزائية استناداً إلى فكرة تحمل التبعة والمخاطر، وقوام هـــذه الفكرة أن رب العمل قد قبل تحمل نتيجة ومخاطر الوظيفة التي يشغلها، فهو يقبـــل بالمخـــاطرة

---

[1] العطير ، المرجع السابق ، ص79

[2] أبوعمر ، محمد ، المرجع السابق ، ص161.

[3] نصت الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون العقوبات على ما يلي : " ان الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن اعمال مديريها واعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما ياتون هذه الاعمال باسم الهيئات المذكورة او باحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا"

لأجل المنفعة الاقتصادية ولذلك بما أن الغرم بالغنم فيجب عليه تحمل تبعات هذا العمل أي أن يسأل عن أفعال موظفيه في حالة عدم معرفة الجاني.

المبحث الثالث

وسيلة تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية

نظراً للطبيعة الفنية لعمل المقاصة الالكترونية وكذلك لطبيعة عمل نظام المقاصة الإلكترونية نصت المادة(25) من أصول وتعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية على آلية فض النزاعات القانونية التي تطرأ بمناسبة عمل المقاصة الالكترونية فأحالت مهمة الفصل في أي نزاع قد ينشأ بين الأعضاء إلى لجنة التحكيم الخاصة.

وقد أعطت هذه المادة الحق للمحافظ بإحالة أي نزاع ينشأ بين الأعضاء عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية إلى لجنة التحكيم الخاصة للفصل فيه.

وعليه يكون التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة، لذلك سنبحث في هذا الموضوع من خلال ملاحظة مدى انطباق بنود نص المادة 25 من هذه التعليمات على ما جاء في نصوص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المطالب التالية :

المطلب الأول :الإجراءات السابقة على التحكيم وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

المطلب الثاني : إجراءات نظر التحكيم والفصل فيه وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

المطلب الثالث: الإجراءات اللاحقة على الفصل في التحكيم وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على التحكيم وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

يقصد بالتحكيم عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

والتحكيم وسيلة مثلى لفض المنازعات، عرفته البشرية منذ بلغت أولى درجات التقدم، ثم أقرته وأجازته الأديان السماوية وعلى رأسها الشريعة الإسلامية، وطبقاً لأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية وما جاء في نصوص قانون التحكيم الأردني سنتناول إجراءات التحكيم المتبعة في النزاعات الناشئة في تداول الشيكات في نظام المقاصة الالكترونية من خلال اتفاق التحكيم (الفرع الأول) وتشكيل هيئة التحكيم(الفرع الثاني) والمسائل التي يجوز فيها التحكيم(الفرع الثالث)

الفرع الأول : إجراء اتفاق التحكيم.

تنص المادة(9) من قانون التحكيم على أنه :(لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ...).

ولا يوجد بند صريح في نص المادة 25 من الأصول على اتفاق التحكيم وإنما يفهم ضمنياً من نص الفقرة أ المتضمنة أنه (تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء ناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية).

ويعد قيام مجلس المقاصة بإقرار هذه التعليمات اتفاقاً خطياً بين جميع الأعضاء على التحكيم بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأعضاء نتيجة استخدام نظام المقاصة الالكترونية.

فالاتفاق على التحكيم ذو طبيعة إرادية في الأساس، ومن ثم فإنه يلزم لصحته – شرطاً كان أو مشارطة– الشروط اللازمة لصحة أي تصرف[1]، وبالنسبة لأهلية المصرف هنا باعتباره شخصاً اعتبارياً في إبرام اتفاق التحكيم، لكون المصرف شخصية اعتبارية خاصة باعتباره شركة مساهمة عامة، فالأصل فيها أن لرئيس مجلس الإدارة أو العضو التنفيذي المنتدب، السلطة الكاملة في إبرام اتفاقات التحكيم، بعد أن أصبح التحكيم هو الوسيلة المعتادة الآن للفصل في المنازعات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي، ونظراً لعدم إشارة نص المادة 25 من الأصول إلى الشخص المخول بإبرام اتفاق التحكيم، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالأشخاص الاعتبارية ويكون الممثل القانون للشخص الاعتباري أو من يفوضه في ذلك هو المخول قانوناً بإبرام هذا الاتفاق.

وقد اشترط المشرع الأردني في المادة 10 من قانون التحكيم أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً.

وأيضاً يفهم ضمنياً من توافر شرط الكتابة من الفقرة أ نص المادة 25 من الأصول (تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء الناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية).

---

(1) أبوالوفا، أحمد ، المرجع السابق ، ص34

الفرع الثاني : تشكيل هيئة التحكيم.

نصت المادة (1\16) من قانون التحكيم الأردني على أن : " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم ...." ويجب أن تتم مراعاة القواعد والشروط التالية:

1-تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

2-إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً(ثلاثة أو خمسة) وإلا كان التحكيم باطلاً.

وهذا ما تمت مراعاته في الفقرة ج من نص المادة 25 من الأصول بقيام كل من طرفي النزاع بتسمية محكم، ويفوض الأعضاء محافظ البنك المركزي بتسمية محكم فيصل رئيساً للجنة، ويكون تشكيل هيئة التحكيم في هذا النطاق قد تم باتفاق الطرفين.

الفرع الثالث :المسائل التي يجوز فيها التحكيم.

استطردت المادة التاسعة من قانون التحكيم الأردني بقولها "..... ولا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح"... حيث لا تخضع للتحكيم عادة الأمور التالية:

1-المسائل المتعلقة بالنظام العام.

2-المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً.

3-المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية[1].

---

(1) الدرديري ، هانئ ، إجراءات التحكيم في القانون الأردني (دراسة مقارنة) ، القاهرة ، د.ن ، 2008 ، ص25 ومابعدها. انظر أيضا أبوالوفا ، أحمد ، المرجع السابق، ص72

ويثور التساؤل هنا في حال حدوث نزاع جزائي أي في حالة قيام المسؤولية الجزائية في تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية، هل يجوز التحكيم في هذا النوع من النـــزاع أم لا؟

بالرجوع إلى أصول وتعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية لا نجد نصاً يشير إلـــى هـــذا النوع من النزاع، فقد جاء نص المادة 25 دون تحديد نوع النزاع، وعليه للإجابـــة عـــن هـــذا التساؤل ولغياب النص في أصول وتعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية، وبالرجوع إلى قـــانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 تسري أحكامه على كل اتفاق تحكيم يجـــري فـــي الأردن متعلقاً بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخـــاص بـــصرف النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية[1].

وحيث إن النزاعات الجزائية من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ، فإنه يوجـــد فـــراغ تشريعي في إطار التعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية في حالة نشوء نزاع جزائي، وفـــي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القضاء لتسوية مثل هذا النوع من النزاعات، وانطلاقاً من قاعدة أن الجزائي يعقل المدني فعند نشوء نزاع جنائي ونزاع مدني نتيجة تداول الـــشيكات عبـــر نظـــام المقاصة الالكترونية يتم إيقاف أية إجراءات مدنية إلى حين صدور حكم جنائي يحكم النزاع.

وقد ورد استثناء في قانون التحكيم الأردني مفاده: إذا عرضـــت مـــسألة تخـــرج عـــن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالتزوير في الأوراق المقدمة لها وتـــم اتخـــاذ إجـــراءات جزائية بهذا الشأن أو بشأن أي فعل جزائي آخر، فإنه يجوز لهيئة التحكـــيم أن تـــستمر بنظـــر النزاع إذا كان الفصل في هذه المسألة أو في التزوير أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازمـــاً للفصل في موضوع النزاع القائم، وإذا كان خلاف ذلك يتم وقف الإجراءات المدنية حتى يصدر

[1] تنص المادة 3 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على ما يلي :" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

حكم قطعي في موضوع النزاع ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لـصدور حكم التحكيم[1].

على أنه يجب ملاحظة أن اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد أنه يمس مسائل تتعلق بالنظام العام، ولكنه يبطل فقط إذا تضمن مخالفة للنظام العام[2]، والمعروف أنه يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر.

المطلب الثاني

إجراءات نظر التحكيم والفصل فيه وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على تحديد موعد آخر لبدء إجراءات التحكيم[3].

ويجب على هيئة التحكيم القيام بعدة إجراءات تتعلق بولايتها وتحديد إجراءات التحكيم التي ستتبعها، ومكان التحكيم، ولغته ، وتحديد القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، لذا سنتطرق إلى هذه الإجراءات الواردة في نص المادة 25 من الأصول ومدى تطابقها مع ما ورد في قانون التحكيم الأردني.

---

(1) تنص المادة 43 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي :" إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها واتخذ إجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشان أي فعل جزائي آخر، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، وإلا وقف الاجراءات حتى يصدر حكم قطعي في موضع النزاع، ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لاصدار حكم التحكيم".

(2) الوالي ، فتحي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،(ب.م)، (ب.ن)، 2007 ، ص 127 وما بعدها.

(3) تنص المادة 26 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على ما يلي :" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

أولاً : تحديد إجراءات التحكيم.

طبقاً للمادة (24) من قانون التحكيم الأردني، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجـــراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، إضافة إلى حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة فـــي أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، إلا أن ذلك كله يجب أن يكون في حدود المبادئ الرئيسية لضمانات التقاضي وهي مبادئ مسلم بضرورة مراعاتها في جميع نظم التحكيم، فعلى المحكم أن يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي عند تحقيق الإدعاءات ونظر الطلبات، وفي أسلوب فض المنازعة، سواء بهدف إنزال حكم القانون عليهـــا، أو بهـــدف الحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، فهي مفترض ضروري لإقامة العدالة.

وبالرجوع إلى المادة 25 من الأصول نجد أنها تنص على أنه: (تسري أحكام قـــانون التحكيم الساري المفعول على جميع الإجراءات المتعلقة بلجنة التحكيم الخاصـــة ويعتبـــر قيـــام مجلس المقاصة بإقرار هذه التعليمات اتفاقاً خطياً بين جميع الأعضاء على اختـــصاص لجنـــة التحكيم بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأعـــضاء نتيجـــة اســـتخدام نظـــام المقاصـــة الالكترونية).

إذ لم تحدد هذه المادة ما المقصود بمصطلح قانون التحكيم الساري المفعول، إلا أنه يفهم منها ضمناً أن قانون التحكيم الساري المفعول والمقصود به هنا قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، بوصفه القانون الساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية، وكون التحكيم الذي يتم في النزاعات التي قد تنشأ بين الأعضاء نتيجة استخدام نظام المقاصة الالكترونية هو تحكيم داخلي، لذلك تطبق أحكام قانون التحكيم الأردني على الإجـــراءات المتعلقـــة بلجنـــة التحكـــيم الخاصة، مراعية بذلك المبادئ الأساسية في التقاضي كمبدأ الطلب، ومبـــدأ المـــساواة، ومبـــدأ

المواجهة بين الخصوم، ومبدأ احترام الحق في الدفاع، ومبدأ عدم جواز قضاء المحكـم بعلمـه الشخصي، ووجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم.

ثانياً : تحديد مكان التحكيم ولغته.

تتولى هيئة التحكيم القيام بهذا الإجراء، قبل أن تبدأ في نظر التحكيم فعلياً، وقـد بينـت المادة 27 من قانون التحكـيم الأردنـي كيفيـة تحديـد مكـان التحكـيم[(1)]، وكـذلك بينـت المادة 28 من ذات القانون تحديد لغة التحكيم[(2)]، أما بالنسبة لأصول العمل بالمقاصة الالكترونية فقد بينت في الفقرة د من المادة 25 منه تحديد مكان التحكيم فقط حيث تعقد لجنة التحكيم جلساتها في البنك المركزي في عمان، ويجوز لها نقل اجتماعها إلى أي مكان آخـر تقـرره بإجمـاع الأصوات. ولكون هذه المادة لم تتطرق إلى لغة التحكيم، ونظراً لكون التحكيم يجري في الأردن ولعدم ورود اتفاق بإجراء التحكيم بلغة معينة فإننا نرى أن الأصل أن يجري التحكـيم باللغـة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى.

ثالثاً : القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع.

بيّنت المادة 36 من قانون التحكيم الأردني كيفية تحديد هذه القواعد القانونيـة الواجبـة التطبيق بقواعد صريحة ومحددة، منها أن هيئة التحكيم تطبق أولاً القواعد القانونية التي يتفـق عليها الطرفان، وحددت المادة 25 من الأصول القواعد القانونية إذ تحكم لجنة التحكيم في النزاع المحال إليها وفقاً لأحكام هذه التعليمات وأية تعليمات أخرى متعلقـة بعمـل نظـام المقاصـة

(1) تنص المادة 27 من قانون التحكيم الأردني على مايلي:" لطرفين التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع -يتبع- هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

(2) تنص المادة 28 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:" 1.يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغات البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه الهيئة أو رساله توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك. 2.ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها".

الالكترونية وتبعاً للأصول الفنية التي يقوم عليها نظام المقاصة الالكترونية ووفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وتقرر اللجنة اتباع الإجراءات التي تراها مناسبة في نظر النزاع.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، فلم تتطرق المادة 25 من الأصول إلى ذلك، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 36[1] من قانون التحكيم الأردني اذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، وفي جميع الأحوال يجب على هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع أن تراعي شروط العقد موضوع النزاع، كما تأخذ في الاعتبار أيضاً الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

ووفقاً لما ورد في نص المادة 36 من قانون التحكيم الأردني فإننا نرى أنه من الأنسب عدّ القانون الأردني القانون المختص في الفصل في موضوع النزاع، لأن المصارف التي تلجأ إلى التحكيم في النزاعات الناشئة عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية هي المصارف العاملة في الأردن، وأن نظام المقاصة يطبق داخل المملكة الأردنية بين المصارف الأردنية فمن الأولى على لجنة التحكيم تطبيق القواعد القانونية الأردنية على موضوع النزاع.

---

[1] تنص المادة 36 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:" 1.تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين 2. إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. 3. في جميع الأحوال يجب أن تراع هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الاعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين 4. يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون" .

المطلب الثالث

الإجراءات اللاحقة على الفصل في التحكيم وفقاً لنص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

تتمثل الإجراءات اللاحقة على الفصل في التحكيم وصدور حكم التحكيم ببطلان حكم التحكيم وتنفيذه، ونظراً للطابع الإرادي لحكم التحكيم، وخضوعه الكامل لمبدأ سلطان الإرادة والطبيعة الاتفاقية له، فإن أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام القانون، لا يقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا تخضع إلا لطعن خاص، يسمى دعوى بطلان التحكيم، وفي النص الخاص بهذا الشأن في التعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية في حالة انقضاء موعد رفع دعوى البطلان وعدم تقدم أي من أطراف النزاع برفع هذه الدعوى لدى المحكمة المختصة فيكون لمحافظ البنك المركزي بناء على تفويض مطلق غير قابل للنقض من قبل جميع الأعضاء الأمر بتنفيذ قرار اللجنة وتقوم دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية بتنفيذه بعكس مضمونه على حسابات أطراف النزاع لديها. ولكن التساؤل هنا ما الموعد المقصود به في هذا النص وما المحكمة المختصة؟

لم تبين النصوص الواردة في تعليمات المقاصة الالكترونية ما الموعد لرفع دعوى البطلان، وكذلك لم تبين المحكمة المختصة أيضاً.

وبالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم الأردني نجد أن المقصود بالمحكمة المختصة محكمة الاستئناف[1]، أما فيما يخص الموعد المحدد لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، فإن دعوى البطلان هو خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه[1].

---

(1) تنص المادة 2 من قانون التحكيم على ما يلي :"المحكمة المختصة : محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المحكمة".

ولا يحول دون قبول دعوى البطلان التي رفعت في الموعد، أن يكون أحد الخصوم قد قدم بعد صدور الحكم طلب تفسير أو تصحيح أو استكمال الفصل في طلب إضافي، فهذا كله لا يحول دون قبول دعوى البطلان.

وإذا رفعت الدعوى بعد هذا الموعد المقرر، فإنها تكون غير مقبولة شكلاً لرفعها بعد الموعد[2]. أما بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم فلا يقبل طلب التنفيذ إذا لم يكن موعد رفع دعوى البطلان قد انقضى، وهذا ما أشار إليه قانون التحكيم الأردني[3] والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية[4].

---

(1) تنص المادة 50 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"

(2) الدريدي ، هانئ ، المرجع السابق ، ص68.

(3) تنص الفقرة أ من المادة 53 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:" لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى".

(4) تنص الفقرة ح من المادة 25 من تعليمات المقاصة الالكترونية على ما يلي:" في حال انقضاء موعد رفع دعوى البطلان ولم يتقدم أي من أطراف النزاع برفع هذه الدعوى لدى المحكمة المختصة فيكون لمحافظ البنك المركزي بناء على تفويض مطلق غير قابل للنقض من قبل جميع الأعضاء الأمر بتنفيذ قرار اللجنة وتقوم دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية بتنفيذه بعكس مضمونه على حسابات أطراف النزاع لديها".

الفصل الخامس

الخاتمة

الفصل الخامس

الخاتمة:

يعد موضوع تطبيق نظام المقاصة الالكترونية في تسوية الـشيكات لـدى المـصارف الأردنية من المواضيع الحديثة إذ بدأ تطبيقه في نهاية عام 2007، وقد عمل البنـك المركـزي الأردني على تنظيم هذا الموضوع فنياً وقانونياً من خلال وضع أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية التي وضعت استناداً إلى أحكام الفقرة(ب) من المـادة(37) مـن قانون البنك المركزي رقم(23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة(92) من قانون البنوك رقم(28) لسنة2000، والمادة(29) من قانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم(85) لسنة 2001.

حاولت الباحثة من خلال هذه الدراسة التطرق لهذا الموضوع من ناحية قانونية، لتبـين فيه العلاقات القانونية الناشئة عن تطبيق هذا النظام، إضافة إلى طـرح بعـض المـسؤوليات القانونية التي تظهر من خلال تطبيق هذا النظام، وصولاً إلى رؤية مبدئية حول هذا الموضـوع ليضيف لبنة تساعد الباحثين في المستقبل من الوصول إلى حقائق ونتائج إضافية تـساعد فـي معالجة هذا الموضوع من ناحية قانونية شاملة، وبعد أن استكملت البحث في هـذا الموضـوع حاولت التطرق إلى جميع عناصره، وأوضحت بعض جوانبه المختلفة، لا بد لي الآن من بيـان ما توصلت إليه في هذه الدراسة من نتائج وتوصيات؛ منها:

أولاً: الاستنتاجات.

1-تعد المصارف اليوم من أعظم المؤسسات تأثيراً في حياة الناس الاقتصادية والمعيشية علـى المستويين المحلي والدولي، لذا فهي تحظى باهتمام كبير من المشرع الأردني، ويظهر ذلك في تطور الأنظمة الحاكمة لأنشطتها، وتطور هذه الأنظمة من وقت لآخر حتى تواكب النمو المطرد لأعمال المصارف؛ وقد ساعد على هذه السرعة في النمو تطور الوسائل والأجهزة التقنية التـي

دخلت بصورة كثيفة في أنشطة المصارف، إذ تتطور هذه الأجهزة وتتغير بسرعة كبيرة؛ وكل ذلك يزيد من أهمية المصارف، ويجعل الحاجة لدراستها ومواكبة تطورها نظامياً أمراً مُلِحّاً.

2- تستند المصارف في المملكة الأردنية الهاشمية في الكثير من أعمالها المصرفية الالكترونية إلى قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 وقانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 إلى جانب بعض النظم الخاصة بتطبيق أنظمة الكترونية معينة مثل نظام المقاصة الالكترونية، وهذه النظم المصرفية المعمول بها بحاجة إلى بحوث ودراسات يُستَهْدَى بها في إكمال النقص الموجود.

3-تم التوقف عن تداول الشيكات مادياً بين المصارف وفروعها من جهة وبين المراكز الرئيسية للمصارف ومركز المقاصة في البنك المركزي الأردني من جهة أخرى.

4- في حالة حدوث نزاع حول الشيك يكون السجل الالكتروني النهائي هو المعتمد.

5- الرسائل الالكترونية التي ترسل بواسطة العضو(المصرف) عبر النظام إلى عضو آخر(المصرف) تعتبر صادرة عن مرسلها وملزمة له ، وتعطي المرسل إليه الصلاحية في التصرف في ضوء ما ورد فيها.

6- لا يجوز للمصارف الأعضاء إعادة تقديم الشيكات التي تم رفضها مرتين لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة، ويجوز للمصارف الأعضاء تسوية هذه الشيكات فيما بينها خارج مركز المقاصة وبموجب كتب رسمية، مما يتطلب وقتاً وجهداً إضافياً، وقد يكون سبباً في عرقلة عمل الموظف وتعطيله، والتأخير في إنجاز المعاملات بالنسبة للعميل .

7- يشترط في الشيكات المقدمة للتقاص وفق هذا النظام أن تكون مسحوبة على البنوك الأعضاء في هذا النظام، ومحررة بالدينار الأردني، وهذا يعني أن الشيكات المحررة بعملة أجنبية لا تخضع لهذا النظام.

8- هناك سلبيات تظهر من خلال التطبيق العملي لهذا النظام بالنسبة للمصرف المركزي باعتباره مركز المقاصة في المملكة، وللمصارف الأخرى الأعضاء، وبالنسبة للعملاء والموظفين العاملين في هذا النظام، فالأمر يحتاج إلى انتظار فترة من الزمن كافية حتى نستطيع الحكم بنجاح أو فشل مثل هذا النظام.

9-يتوفر العديد من المميزات غير المفعلّة حالياً في نظام المقاصة الالكترونية التي يتوقع تفعيلها والاستفادة منها في المستقبل ومنها على سبيل المثال لا الحصر التقاص بالعملات الأخرى، واستعمال النظام للصرف النقدي من المصارف التي لا يتوفر فيها حساب للعميل واستعمال ميزّة التقاص السريع .... وغيرها.

10-توصلت الباحثة إلى تعريف المقاصة الالكترونية بأنها: (إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه باستخدام الوسائل الالكترونية).

11- عجز فكرة الإنابة عن تقديم تفسير لعملية التحويل المصرفي والآثار المترتبة عليها والناشئة عن إجراء عملية المقاصة الالكترونية.

12- عملية المقاصة الالكترونية ليست حوالة الحق، لأنها إذا كانت كذلك لا بد للمصرف منم أن يستفيد من آثار هذه الحوالة المتمثلة بالتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة محرر ورقة الشيك، وهذا غير مقبول.

13- عجز نظرية الوكالة في وضع أساس قانوني سليم لعملية تحويل الأموال بين الحسابات الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية.

14- عملية المقاصة الإلكترونية الناشئة عن فكرة تحويل الأموال أو النقل المصرفي ليست مجرد عملية رضائية بل عملية شكلية يجب أن تتم عن طريق القيود الكتابية، وأن التكييف

القانوني للمقاصة الإلكترونية لا يخرج عن أحد أنواعها المذكورة في القانون وهي المقاصة الاتفاقية.

15- الأساس الذي تقوم عليه فكرة المقاصة الإلكترونية هو تبادل البيانات الخاصة بالشيك إلكترونياً، فهو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الحاسوب التابعة للمصارف التجارية وتنفيذ عملية تحصيل الورقة التجارية بطريقة إلكترونية ولا تعتمد على الورق.

16- يسري قانون المعاملات الإلكترونية على المعاملات التي تتم في نظام المقاصة الإلكترونية سواء فيما يتعلق بعلاقة المصرف المقدم مع عميله عندما يسلمه إشعاراً برجوع الشيك لعدم صرفه، أو فيما يتعلق بالمصرف المسحوب عليه الذي يتسلم صورة الشيك إلكترونياً ويلتزم بدفعه بموافقته على ذلك، أو بمضي المدة القانونية اللازمة لرده على المصرف المقدم، أو فيما يتعلق بالعلاقة بين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه نتيجة المقاصة التي تقوم أساساً على تبادل المعلومات إلكترونياً، وتثبت نتيجتها إلكترونياً دون حاجة إلى موافقة المصرف المسحوب عليه على تقييد قيمة الشيك على حسابه.

17- يؤدي تأطير نظام المقاصة الإلكترونية ضمن أحكام قانون المعاملات الإلكترونية إلى الاستفادة من أحكام قانون المعاملات الإلكترونية وأحكام المادة (92) من قانون البنوك معاً، لذا كان لا بد من تطبيق كافة المعايير والمتطلبات المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية على نظام المقاصة الإلكترونية.

18- التزام المصرف بالحفاظ على السرية عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية التزامٌ أساسه القانون إذا لم يرد بشأنه نص صريح في العقد، ويستند التزام المصرف إلى نصوص صريحة في قانون البنوك الأردني.

19- طبيعة التزام المصرف بالمحافظة على الصكوك هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوب من المصرف بذلها هي عناية الشخص المعتاد وهي العناية التي يبذلها مصرف مثله في المحافظة على الصكوك، أي عناية المهني الحريص.

20- بسبب حداثة نظام المقاصة الالكترونية لم يتم التوصل إلى معرفة ما إذا كان هذا النظام قد ساعد على الحد من ظاهرة الشيكات المرتجعة ولم تظهر بعد النتائج المترتبة على تطبيقه.

21- تحديد مسؤولية المصرف عن الشيك المزور عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية يتطلب من المصارف توفير الكوادر المناسبة وتدريبها على اكتشاف التزوير وتحديد مسؤوليات كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه في تدقيق واكتشاف التزوير ليصار بعد ذلك إلى تأطير تلك المشكلة تأطيراً قانونياً لإمكانية حلها.

22- تعد صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل المصرف المقدم للشيك والإجراءات المتخذة عليها في كافة مراحل عملية التقاص الإلكتروني المخزنة والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة في النظام هو المستند النهائي المعتمد.

23- يعد السجل الإلكتروني النهائي الموجود لدى مركز المقاصة، المستند المعتمد، وله صفة الأصل في الإثبات لتوفر جميع الشروط التي نصت عليها المادة(8) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم(85) لسنة 2001.

ثانياً: التوصيات.

1- توصي الباحثة اعتماد مرجعية قانونية في حال عجز مجلس المقاصة عن فض النزاع القائم بين الأعضاء.

2- زيادة العاملين في الجهاز المصرفي ورفع كفاءتهم من خلال تدريبهم وتأهيلهم فنياً للعمل المصرفي الالكتروني.

3- تطوير البنية التحتية للمصارف وتحديثها لاستيعاب تقنية المعلومات ومواكبتها.

4- تطوير التشريعات القانونية لمواكبة التطورات على الجهاز المصرفي وتأهيل الطواقم المتخصصة من قضاة ومحامين وتدريبهم، ووضع ضوابط قانونية تنظم عملية المقاصة الالكترونية أكثر شمولاً من أصول وقواعد العمل والتعليمات المعمول بها حالياً.

5- توحيد نموذج الشيكات المتداولة وبياناتها، بحيث يتم اختيار نوع خاص من الورق للشيك وحبر خاص، لتخفيف المشاكل الفنية بعدم قبول الشيك من قبل جهاز المسح.

6- إيجاد نصوص قانونية تنظم عملية المقاصة الالكترونية تلزم الأعضاء المشتركين فيها على غرار نصوص القانون المدني الأردني الخاصة بالمقاصة العادية.

7- توفير كوادر متخصصة في المصارف وتدريبها على اكتشاف التزوير وتحديد مسؤوليات كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه.

8- إضافة بند (ح) إلى نص المادة 19 من أصول وقواعد تعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية كما يأتي: "يتحمل المصرف المقدم الضرر المترتب على صرف الشيك المزور، إذا وقع التزوير على أصل ورقة الشيك".

9- إضافة بندين (ج) و(د) إلى نص المادة 20 من أصول وقواعد تعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية كما يأتي:ج- " يتحمل المصرف المسحوب عليه الضرر المترتب على صرف الشيك المزور، إذا وقع التزوير على البيانات الإلزامية من قبل غير الساحب".

د- " تحدد مدة 24 ساعة للمصرف المسحوب عليه لبيان رفضه للدفع وأسبابه، يتحمل بعدها النتائج كاملة عن تأخره عن الرد ضمن هذه المدة".

10-إضافة النص التالي إلى أصول وقواعد تعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية :"تعتبر صورة الشيك المخزنة الكترونياً بينة قانونية تغني عن تقديم أصل الشيك إلى المحكمة في حالة نشوء نزاع، تحمل في طياتها قوة قانونية تؤدي إلى إعطائها سمات مبدأ الكفاية الذاتية في الإثبات، ويكون للصورة الأولى صفة النسخة الأصلية ولا حجية لصورة الصورة".

11-استخدام نظام وسيط للربط الآلي بين أنظمة المصارف من جهة، ونظام المقاصة الالكترونية في البنك المركزي، للتأكد من صحة تواقيع العميل الساحب من قبل المصرف المقدم للشيك، وبالتالي الحد من ظاهرة تزوير التوقيع.

12- وضع برنامج خاص للشيكات المحررة بعملة أجنبية لإمكانية تسويتها عن طريق نظام المقاصة الالكترونية مما يوسّع من دائرة التعامل والتحصيل لجميع الشيكات المتداولة في المملكة.

13-قيام المصارف بإنشاء دوائر متخصصة لبحث الأعمال الالكترونية المصرفية ومراجعتها وتدقيقها ودراستها ووضع أنظمة لحمايتها أولاً بأول.

14-متابعة الإجراءات العلاجية لمواجهة الخطر الواقع على أنظمة المصارف وشبكاتها وإدراج أنظمة الحماية الوقائية في عمليات المصارف الالكترونية، وتطبيق أنظمة الحماية بشكل دقيق ومتابعة جميع التطورات في هذا المجال.

15- تطبيق كافة المعايير والمتطلبات المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية علـــى نظام المقاصة الإلكترونية.

المصادر المراجع

أولاً: الكتب العربية.

1- أبو بكر، محمد،(2007). **موسوعة جرائم المعلوماتية جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث.

2- أبوالسعود، رمضان محمد،(1998). **أحكام الالتزام**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

3- ادوارد، عيد،(2000). **الأسناد التجارية الجزء الثاني:الشيك**،(ب.م)،منشورات صادر.

4- البارودي، علي،(1991). **القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك**، بيروت، الدار الجامعية.

5- بوذياب، سلمان،(1985). **النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي،بيروت**، (ب.م)، الدار الجامعية للطباعة والنشر.

6- التكروري، عثمان،(2000). **الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، الأوراق التجارية**، ط2، (ب.م)، (ب.ن).

7- التكريتي، سعد غالب،(2002). **الأعمال الإلكترونية**، عمان، دار المناهج.

8- الجمال، مصطفى،(ب.ت). **مصادر وأحكام الالتزام- دراسة مقارنة**- بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

9- الجنبيهي، منير وممدوح،(2006). **البنوك الالكترونية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

10- حسني، حسن،(1986). **عقود الخدمات المصرفية** ، القاهرة، (ب.ن).

11- الحكيم، جاك يوسف،(ب.ت). **الحقوق التجارية، الجزء الثاني**، دمشق، جامعة دمشق.

12- الحلاحشة، عبدالرحمن جمعة،(2006). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام**، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.

13- الداوودي وحزبون، غالب وجورج،(1994). **القانون الدولي الخاص الأردني**، اربد، مكتب عماد للطباعة والتصوير.

14- الدرديري، هاني،(2008). **إجراءات التحكيم في القانون الأردني (دراسة مقارنة)**، القاهرة ، (ب.ن).

15- الدناصوري والشواربي،(1992). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ط2، القاهرة، (ب.ن).

16- الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد،(2004). **الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني أحكام الالتزام- دراسة مقارنة-** عمان، دار وائل للنشر.

17- أبوالروس، أحمد محمد،(ب.ت). **الموسوعة التجارية الحديثة الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس**، الإسكندرية، الدار الجامعية.

18- الزرقا، مصطفى،(1988). **الفعل الضار والضمان فيه-دراسة مقارنة وصياغة قانونية**، دمشق، دار القلم.

19- السباعي، نهاد،(1961). **الوجيز في الحقوق التجارية**، ج1، بالاشتراك مع الدكتور رزق الله أنطاكي، دمشق، جامعة دمشق.

20- السرحان وخاطر، عدنان ونوري،(2000). **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

21- سعد، نبيل إبراهيم،(2002). **أحكام الالتزام**، (ب.م)، دار الجامعة الجديدة.

22- سلامة، أحمد كامل،(1980). **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، القاهرة، جامعة القاهرة.

23- سلطان، أنور،(2007). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، عمان، دار الثقافة.

24- سليمان، عبدالفتاح،(2005). **استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها**، مصر، دار الكتب القانونية.

25- سليمان، عزة حمد الحاج،(2005). **النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك-الصورة**، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

26- السنهوري، عبد الرزاق أحمد،(1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد 3، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

27- السنهوري، عبدالرزاق،(1980). **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد**، القاهرة، دار النهضة العربية.

28- شافي، عبدالعزيز،(2007). **المصارف والنقود الالكترونية E-Banking And E-Money**، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب.

29- الشعيبي، فؤاد،(2008). **المقاصة في المعاملات المصرفية- دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية-(المقاصة المصرفية الإلكترونية)**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

30- الشوابكة، محمدأمين،(2007). **جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية**، عمان، دار الثقافة.

31- الشواربي، عبدالحميد،(2006). **عمليات البنوك في ضوء الفقه–القضاء–التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999** ، الإسكندرية، منشأة المعارف.

32- الصباغ، ليث،(2005). **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة–دراسة مقارنة**–بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

33- الصمادي، حازم،(2003). **المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية**، عمان، دار وائل، الطبعة الأولى.

34- طلبه، أنور،(2006). **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث.

35- طوالبة، مؤيد،(2004). **حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف"الشيكات"**، عمان، دار وائل.

36- طه، مصطفى كمال،(1980). **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، بيروت، الدار الجامعية.

37- طه، مصطفى كمال،(2002). **العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

38- طه، مصطفى كمال،(2005). **عمليات البنوك، الإسكندرية**، دار الفكر الجامعي.

39- عبدالحميد، رضا السيد،(2003-2004). **النظام المصرفي وعمليات البنوك وفقا لقانون البنوك رقم 88 لسنة 2003 وقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999**، القاهرة، مطبعة قباء.

40- عبدالحميد، رضا السيد،(2005). **الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 القسم الأول (الكمبيالة)**، القاهرة، دار النهضة العربية.

41- العتوم،(1984). **المسؤولية التأديبية للموظف العام:دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا**، عمان، (ب.ن).

42- العجارمة، نوفان،(2007). **سلطة تأديب الموظف العام"دراسة مقارنة"**، عمان، دار الثقافة.

43- العطير، عبدالقادر،(1996). **سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني**، عمان، دار الثقافة.

44- العطير، عبدالقادر،(1998). **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية**، عمان، دار الثقافة.

45- علي، عادل حسن،(1997). **الإثبات- أحكام الالتزام**،(ب.م)، زهراء الشرق.

46- عوض، علي جمال الدين،(1998). **الشيك في قانون التجارة، القاهرة**، دار النهضة العربية.

47- عوض، علي جمال الدين،(ب.ت). **عمليات المصارف من الوجهة القانونية**، القاهرة، دار النهضة العربية.

48- عبدالمجيد، الحكيم،(1993). **الكافي في شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول**، عمان، (ب.ن).

49- غنام، شريف محمد،(2006). **مسؤولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود**، دمشق، دار الجامعة الحديثة.

50- فهيم، مراد منير،(1982). **القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات المصارف**، الإسكندرية، منشأة المعارف.

51- القليوبي، سميحة،(1988). **الأسس القانونية لعمليات المصارف**، القاهرة، دار النهضة العربية.

52- القليوبي، سميحة،(2007). **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني**، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية.

53- الكيلاني، محمود،(2006). **الجوانب القانونية في عمليات البنوك- دراسة قانونية مقارنة**، عمان، معهد الدراسات المصرفية.

54- الكيلاني، محمود،(1992). **عمليات البنوك–الجزء الأول–الكفالات المصرفية وخطابات الضمان**، عمان، دار الجيب.

55- مراد، عبدالفتاح،(ب.ت). **التعليق على القانون المدني**، (ب.م)، (ب.ن).

56- مراد، عبدالفتاح،(ب.ت). **موسوعة البنوك**، (ب.م)، (ب.ن).

57- مرقس، سليمان،(1961). **موجز أصول الالتزامات، القاهرة**، (ب.م)، مطبعة لجنة البيان العربي.

58- مرقس، سليمان،(ب.ت). **الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، القسم الثاني**، (ب.م)، (ب.ن).

59- المطالقة، محمد فواز،(2006). **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–** عمان، دار الثقافة.

60- منصور، سامي،(1994). **الوسيط في القانون الدولي الخـــاص**، بيـــروت، دار العلوم العربية.

61- منصور، محمد حسين،(2006). **النظرية العامـــة للالتـــزام أحكـــام الالتـــزام**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

62- الهداوي، حسن،(ب.ت). **تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخـــاص الأردني**، عمان، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.

63- الوالي، فتحي،(2007). **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، (ب.م)، (ب.ن).

64- أبوالوفا، أحمد،(1988). **التحكيم الاختياري والإجباري**، الإســكندرية، منــشأة المعارف.

65- وفا، سيد،(2005). **مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيهـــا**، الإســكندرية، دار الفكر الجامعي.

66- ياملكي، أكرم،(2008). **الأوراق التجارية والعمليات المـــصرفية**، عمـــان، دار الثقافة.

67- ياملكي، أكرم،(2001). **الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيـــات جنيـــف الموحـــدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية**، عمان، دار الثقافة.

68- ياملكي، أكرم،(2008). **الأوراق التجارية والعمليات المـــصرفية**، عمـــان، دار الثقافة.

ثانياً: الكتب الأجنبية.

1- Ahgudah,(2001).**"The libility of Banks in Electronic Fund Transfer Transactions**", op.cit,

2-Chriss Reed(2000)."**Electronic Finance Law Woodhead Faulkner"** Cambridg, Chapter9

3-Dictionnaire Juridique(1998), Francais-arabe,librairie du Liban,I.Najjar Z.badawi et Y.Chellala.

4- Legal problem of clearing settlement on line (available): www.law.usyd.edu.au

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

1- الشقيرات،طارق محمد عودة الله،(2005). "**مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال"-دراسة في التشريع الأردني**"،(رسالة ماجستير غير منشورة)،عمان، الجامعة الأردنية، الأردن.

2- القدومي، عبدالكريم،(2005). "**أثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على عمليات البنوك**"،(رسالة دكتوراة غير منشورة)، عمان، جامعة عمان العربية.

3- أبوعمر، محمد،(1999). "**المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي**" (رسالة ماجستير غير منشورة)، عمان، الجامعة الأردنية.

رابعاً: البحوث والدراسات.

1- الأهواني، حسام الدين،(ب.ت). **حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية**–بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف.

2- بكر، إبراهيم،(1987). "تحويل الأموال بالطرق الإلكترونية المشاكل القانونية في الإثبات"، **مقال منشور في مجلة المصارف في الأردن**، المجلد (6)، العدد (2)، شباط.

3- بكير، نجيب محمد،(1996). **بحوث ودراسات في القانون التجاري**، القاهرة، جامعة عين شمس.

4- الجبوري، نصير صبار،(ب.ت). **بحث بعنوان النظام القانوني للصك الالكتروني** ، جامعة القادسية ، كلية القانون.

5- جودة، جمال،(2008/5/7). ورقة عمل بعنوان"التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية"**في الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية**، عمان،البنك المركزي الأردني.

6- عرب، يونس،(2000) "المصارف الخلوية"، **دراسة منشورة في مجلة المصارف في الأردن**، المجلد (20)، العدد (7)، أيلول.

7- الكيلاني، محمود،(1999). "مسؤولية البنك"، بحث منشور في **مجلة جمعية البنوك في الأردن**، المجلد(8) العدد (1)، شباط.

8- مجاهد، أسامة أبوالحسن،(2003). **خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية**، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة.

9- المكتب الفني، نقابة المحامين الأردنيين(1985). **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول**، ط2، عمان، مطبعة التوفيق.

10-المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين(1992). **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني**، ط2، عمان، مطبقة التوفيق.

11-مصطفى، أحمد بركات،(1996). "السر المصرفي في القانون المقارن" بحث منشور في **مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط**، العدد (18.

12-النابلسي، راضي،(1995). "التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، الحلقة الأولى"، **مجلة جمعية المصارف في الأردن**، العدد (3).

خامساً: المراجع الالكترونية.

1- تعليمات نظم الدفع on line (available) : www.qch.gov.99.

2- حداد ، حمزة ،(د.ت). ورقة عمل بعنوان"المسؤولية عن أعمال البنوك" on line (available) : (www.lac.com.jo).

3- خشروم ، عبدالله ،( ) بحث بعنوان "قانون المعاملات الإلكترونية لعام 2001 وأثره في عمليات البنوك " on line (available) : (www.arablawinfo.com).

4- الخطيب ، محمد ،(2009) مقالة بعنوان "الشيكات أداة وفاء مع سوء استخدام on line (available) ersan@ammnnet.net.

5- عبدالله ، مصطفى،(د.ن) تطور المسئولية المدنية للبنوك التجارية ، on line (available) (www.eastlaws.com).

6- المصرفية المشتركة للمقاصة (2007) online (available): www.sibtel.com.tn/sibtel/ar/enjeux/index.php

سادساً: التشريعات.

1- قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001.

2- القانوني المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976.

3- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

4- قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000.

5- قانون الأوراق المالية رقم 76 لسنة 2002.

6- قانون التحكيم الأردني رقم 21 لسنة 2001.

7- قانون العمل الأردني رقم8 لسنة1996 وتعديلاته.

8- قانون العقوبات رقم16 لسنة1960 وتعديلاته.

9- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

10-تعليمات البنك المركزي رقم 8 لسنة 2001.

11-تعليمات البنك المركزي رقم 20 لسنة 2004.

12-أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

13- نظام الخدمة المدنية لسنة 2007.

الملحق

أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية

أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية

استناداً لأحكام الفقرة(ب) من المادة(37) من قانون البنك المركزي رقم(23) لسنة 1971 وتعديلاته، والمادة(92) من قانون البنوك رقم(28) لسنة 2000، والمادة(29) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم(85) لسنة 2001، تسري على نظام المقاصة الإلكترونية الأحكام التالية:

المادة(1)

تنظم هذه التعليمات علاقة البنوك الأعضاء فيما بينها لأغراض آلية العمل المتبعة في المقاصة الإلكترونية ولا تشمل علاقة البنوك بعملائها عدا ما تم النص عليه في هذه التعليمات. ويعود إلى كل بنك وضع الأسس القانونية التي على ضوئها يجب عليه التعامل مع عملائه في كافة الأمور الناتجة عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية.

المادة(2)

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذه التعليمات المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك.

البنك المركزي	:	البنك المركزي الأردني
المحافظ	:	محافظ البنك المركزي الأردني\ رئيس المجلس
المجلس	:	مجلس المقاصة الإلكترونية
النظام	:	نظام المقاصة الإلكترونية ويشمل جميع الأجهزة والبرامج وشبكة الاتصال المحددة والمخصصة لعمل المقاصة الإلكترونية
المدير	:	مدير مركز المقاصة الإلكترونية
السكرتير	:	سكرتير المجلس

مركز المقاصة	:	مركز المقاصة الإلكترونية
العضو	:	البنك المرخص المشترك في مركز المقاصة الإلكترونية
مدير النظام	:	موظفو البنوك الأعضاء المخولين رسمياً بإدارة النظام لدى بنوكهم
الإلكتروني	:	تقنية استخدام وسائل كهربائية أو معناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.
التقاص الالكتروني	:	تبادل المعلومات للشيكات من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناتجة عن هذه العملية
المعلومات	:	البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.
الرسالة الإلكترونية	:	المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها بواسطة نظام المقاصة الإلكترونية
البنك المقدم	:	العضو الذي يقدم الشيك عبر نظام المقاصة الالكترونية لغايات تحصيله من البنك المسحوب عليه لحساب عميله المستفيد من الشيك.
البنك المسحوب عليه	:	العضو الذي تقدم إليه صورة الشيك عبر نظام المقاصة الالكترونية من قبل البنك المقدم لغايات صرفه من حساب عميله الساحب للشيك.
التوقيع الإلكتروني	:	البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.
السجل الإلكتروني النهائي	:	صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل البنك المقدم للشيك وأي بيان عن أي إجراء اتخذ على صورة الشيك في كافة مراحل عملية التقاص الإلكتروني المخزنة والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة في النظام.

المستند المعتمد	:	السجل الإلكتروني النهائي الذي له صفة الأصل في الإثبات لتوفر كافة الشروط التي نصت عليها المادة(8) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم(85) لسنة 2001.
لجنة التحكيم الخاصة	:	اللجنة المشكلة بموجب أحكام هذه التعليمات والتي تختص بفض النزاعات الناشئة عن تداول الشيكات في مركز المقاصة.

المادة(3)

أ) يعتبر البنك المركزي مركز المقاصة في المملكة.

ب)اتفق جميع الأعضاء على اعتماد نظام المقاصة الالكترونية-بكل تفاصيله الفنية- لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة إلكترونية.

ج)يعتبر السجل الإلكتروني النهائي المستند المعتمد في حال حدوث أي نزاع حول الشيك.

د)تعتبر أية رسالة إلكترونية يقوم العضو بإرسالها إلى أي عضو آخر عبر نظام المقاصة الإلكترونية أنها صادرة عن مرسلها وملزمة له وتخول المرسل إليه بالتصرف على ضوء ما ورد فيها.

المادة(4)

تكون أهداف مركز المقاصة ما يلي:

أ)تمكين الأعضاء من تنظيم عمليات تقاص الشيكات إلكترونياً وتحديد أرصدتهم فيما بينهم في نفس يوم العمل عن طريق تبادل المعلومات للشيكات إلكترونياً من خلال مركز المقاصة الإلكترونية.

ب)تسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عمليات التقاص في مكان واحد هو البنك المركزي.

ج)إعداد التقارير والكشوفات والبيانات اللازمة الناتجة عن عمليات التقاص.

المادة(5)

أ)يؤلف مجلس يدعى "مجلس المقاصة الإلكترونية" في المملكة يتكـون مـن ممثلـي البنـوك المرخصة العاملة في المملكة الأعضاء في مركز المقاصة بما في ذلك البنك المركزي.

ب)يقوم المجلس بوضع التعليمات التي تسهل عمليات التقاص الإلكتروني وإجراءاتها التفصيلية وتضمن المصلحة المشتركة لجميع الأعضاء وإجراء التعديلات الضرورية عليها كلما اقتـضت المصلحة ذلك شريطة أن لا تتعارض هذه التعليمات مع القوانين والأنظمة المعمـول بهـا فـي المملكة.

ج)يفوض المجلس المحافظ باتخاذ أية تدابير تتعلق بآلية عمل المقاصة، أو بإجراء أية تعديلات يراها مناسبة على هذه التعليمات إذا ما رأى أن هناك ظروفاً طارئة لا تحتمل التأخير تقتـضي إجراء مثل هذه التعديلات.

المادة(6)

أ) يحق لجميع البنوك الأعضاء حضور اجتماعات المجلس والمشاركة في عمليـات المقاصـة الإلكترونية.

ب) يمثل البنك المركزي في المجلس المدير التنفيذي لدائرة المدفوعات والعمليـات المـصرفية المحلية أو مساعد المدير.

ج) يعلم المدير العام لأي بنك مرخص عامل في المملكة المحافظ خطياً برغبة بنكه في الاشتراك في عمليات المقاصة الإلكترونية، ويعتبر عضواً بعد موافقة المحافظ على طلبه ويعمـم علـى البنوك بانضمام العضو الجديد.

د) يتعهد الأعضاء بالتقيد بالتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية والعمل على تحقيق أهدافها.

المادة(7)

أ) يرأس المحافظ المجلس ويكون مدير مركز المقاصة سكرتيراً للمجلس.

ب) في حالة غياب المحافظ يرأس المجلس نائب المحافظ الذي ترتبط به دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية في البنك المركزي أو المدير التنفيذي لها.

ج) يعقد المجلس اجتماعاً مرة واحدة في السنة على الأقل وكلما دعت الحاجة إلى ذلك لدراسة ومراجعة عمليات مركز المقاصة الإلكترونية للقيام بأعماله على أحسن وجه.

د) يجوز أن يجتمع المجلس بناء على طلب من البنك المركزي. كما يجتمع المجلس أيضاً بناء على طلب خطي من أي عضو آخر في المجلس شريطة أن يوجه الطلب إلى المحافظ متضمناً الموضوع الذي سيبحث في الاجتماع. وعلى المحافظ دعوة المجلس لعقد الإجتماع خلال(15) يوماً من تاريخ استلامه لهذا الطلب.

ه) يمثل كل عضو ممثل واحد أو أكثر في اجتماعات المجلس شريطة أن يكون لكل عضو صوت واحد فقط ويجب على كل عضو أن يبلغ السكرتير بأسماء ممثليه المفوضين ممن يتوفر فيهم الخبرة المصرفية أو الفنية الكافية لحضور جلسات المجلس.

و) يكتمل النصاب القانوني لاجتماع المجلس بحضور أغلبية الأعضاء وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين في حال تساوي الأصوات يكون لممثل البنك المركزي صوت مرجح.

المادة(8)

يعين المحافظ مدير مركز المقاصة الإلكترونية من كبار الموظفين في البنك المركزي وممن تتوافر فيه الخبرة المصرفية بناء على تنسيب المدير التنفيذي لدائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية في البنك المركزي وفي حالة غياب المدير يعين المحافظ أياً من كبار موظفي البنك المركزي للقيام بأعماله طيلة فترة غيابه.

المادة(9)

يقوم مدير مركز المقاصة الإلكترونية بالمهام التالية:

أ) مراقبة عمليات المقاصة اليومية للبنوك الأعضاء وتقديم المشورة في حالة نشوب أي منازعات قد تنشأ بين البنوك الأعضاء بخصوص الشيكات المتداولة في المقاصة.

ب) إحالة النزاع إلى المحافظ الذي له إحالة الموضوع إلى لجنة التحكيم الخاصة.

ج) تثبيت وقت افتتاح وإغلاق الجلسة حسب الوقت المعتمد.

د) الاتصال مع مدراء النظام في البنوك الأعضاء لحل أية مشاكل قد تواجه سير أعمال المقاصة الإلكترونية.

ه) التأكد من تطبيق جميع الأنظمة والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية وإعلام المسؤول المباشر في دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية عن أية مخالفات أو تجاوزات لهذه التعليمات والذي يقوم بدوره بإعلام رئيس المجلس بذلك.

و) عرض الأمور التي يعتقد أنها ضرورية على المجلس.

ز) المحافظة على سرية الوضع المالي النهائي لأي عضو من الأعضاء.

ح) استخراج الكشوفات الناتجة عن عمليات المقاصة اليومية وإعداد التقارير الشهرية اللازمة وتزويد الأعضاء بها كلما دعت الحاجة لذلك.

ط) الإشراف على السجلات والملفات اللازمة لأعمال مركز المقاصة.

ي) الإشراف على موظفي مركز المقاصة وتوزيع المهام بينهم.

ك) تمديد وقت انتهاء فترة التقديم للشيكات إذا ما اقتضت الظروف ذلك وإعلام البنوك.

ل) الموافقة أو عدمها لطلب البنوك الأعضاء تمديد وقت الجلسة لغايات الرد على الشيكات الواردة بالتنسيق مع مدير دائرة المدفوعات أو مساعده.

المادة(10)

أ) يقوم مدير مركز المقاصة الألكترونية باعتباره سكرتيراً للمجلس بالمهام التالية:

1- التنسيق مع مدراء النظام للبنوك الأعضاء في المجلس والطلب منهم تزويده بأية مقترحات يرونها مناسبة لتبحث في اجتماعات المجلس.

2- وضع الترتيبات اللازمة لاجتماعات المجلس وتنظيم جدول أعماله.

3- تزويد الأعضاء في المجلس بنسخ من القرارات التي تصدر عن المجلس.

4- تقديم تقرير سنوي عن سير الأعمال في مركز المقاصة إلى المجلس.

ب) يكون السكرتير مسؤولاً عن أعماله أمام المجلس.

المادة(11)

أ) يوفر البنك المركزي المكان المناسب لمركز المقاصة الإلكترونية واللوازم الضرورية له (من قرطاسية وأثاث وغيرها).

ب) يقوم البنك المركزي بدفع رواتب وعلاوات العاملين بمركز المقاصة الإلكترونية.

ج) يفوض الأعضاء البنك المركزي بقيد قيمة نفقات مركز المقاصة الإلكترونية على حساباتهم لديه وذلك على النحو الذي يقرره مجلس المدفوعات الوطني و\أو المجلس.

د) ** [*] 1-يفوض الأعضاء البنك المركزي بقيد قيمة الاشتراك السنوي في مركز المقاصة والذي يحدده المجلس على حساباتهم لديه خلال شهر كانون الثاني من كل عام.

2-تقيد قيمة الاشتراك السنوي في مركز المقاصة للبنوك التي يتم الموافقة على اشتراكها خلال العام بكامل قيمة الاشتراك السنوي بعد موافقة رئيس المجلس.

المادة(12)

يحق للأعضاء فقط الاشتراك في عمليات تبادل المعلومات للشيكات من خلال مركز المقاصة.

المادة(13)[**]

يتم تحديد وقت تبادل المعلومات للشيكات كما يلي:

أ)يبدأ وقت التقديم للجلسة من الساعة 8:30 صباحاً وحتى الساعة 8:30 من صباح يوم العمل التالي.

ب)يبدأ الرد من الساعة 8:30 صباحاً بعد انتهاء وقت التقديم مباشرة وتستمر لغاية الساعة 2:30 من يوم العمل التالي.

ج)سيتم وقف العمل بهذه المادة عندما يتم ربط كافة فروع البنوك الأعضاء بنظام المقاصة الإلكترونية وصدور مذكرة من البنك المركزي بهذا الخصوص وتحل محلها المادة(15).

[*] تم الغاء الاشتراك السنوي بموجب اجتماع مجلس المدفوعات الوطني لعام 2008

[**] تم تعديل المواد(13) فقرة (أ ، ب) والمادة(14) فقرة (أ) بموجب مذكرة إلى البنوك المرخصة رقم (47\2007) تاريخ 2\7\2007م

**المادة(14)

أ) تكون المدد الممنوحة لإعادة الشيكات المرتجعة والمسحوبة على جميع فـروع البنـوك فـي المملكة يومي عمل تبدأ فور انتهاء وقت التقديم للشيكات وتنتهي بانتهاء فترة الرد لهذه الشيكات.

ب) يكون حق تحصيل الشيكات بالنسبة للعملاء هو اليوم التالي لانتهاء فترة التقاص مباشرة.

ج) على جميع البنوك الأعضاء إرسال الشيكات المودعة لديها من قبل العملاء للتقـاص إلـى مركز المقاصة في نفس يوم العمل الذي يتم فيه إيداعها أو حسب تاريخ تحصيلها إن كانت برسم التحصيل.

د) سيتم وقف العمل بهذه المادة ويحل محلها المادة(16) اعتباراً من التاريخ الذي تحدده المذكرة المنصوص عليها في الفقرة(ج) من المادة(13) من هذه التعليمات

المادة(15)

*تعقد جلسة مقاصة مرة واحدة يومياً، يحدد رئيس المجلس وقت بدايتها ونهايتها.

أ-تبدأ عملية تبادل المعلومات للشيكات اعتباراً من الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً وحتـى الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً من ثاني يوم عمل.

ب-يتم إيقاف عملية الرد بقبول\رفض الشيكات وإغلاق الجلسة في مركز المقاصة الساعة الثانية والنصف ظهراً.

ج-يجوز لمدير مركز المقاصة وبعد التنسيق مع مدير دائرة المدفوعات والعمليات المـصرفية المحلية في البنك المركزي الموافقة على طلب أي من الأعضاء بتمديد وقـت انتهـاء الجلـسة لغايات الرد على الشيكات الواردة. ويقوم مدير مركز المقاصة بوضع الآلية المناسبة لتقديم طلب التمديد ويقوم بتعميمها على الأعضاء عند تطبيق النظام.

---

* تم تعديل الفقرة أ من المادة 15 بموجب مذكره للبنوك المرخصة رقم 86\2007

د–لغايات تطبيق أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يتوجب على العضو تقديم طلب تمديد الجلسة قبل ساعة على الأقل من انتهاء عملية الرد بقبول\رفض الشيكات وإغلاق الجلسة في مركز المقاصة.

ه–يغرم العضو الذي طلب التمديد حسب الأسس التي يقررها المجلس.

و–الشيكات التي لم يتم الرد عليها قبل إغلاق الجلسة تعتبر مقبولة ضمناً.

ز–تعتبر الشيكات المدخلة في النظام من قبل البنك المقدم بعد انتهاء الوقت المسموح به لتبادل المعلومات للشيكات مقدمة بتاريخ ثاني يوم عمل.

ح–سيبدأ تنفيذ أحكام هذه المادة اعتباراً من التاريخ الذي تحدده المذكرة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة (13) من هذه التعليمات.

المادة(16)

أ–على جميع البنوك الأعضاء تقديم الشيكات المودعة لديها من قبل العملاء للتقاص إلى مركز المقاصة:

1) في نفس يوم العمل الذي يتم فيه استلامها من العميل إذا ما تم استلامها قبل انتهاء عملية تبادل المعلومات بنصف ساعة على الأقل وفي يوم العمل التالي إذا تم استلامها بعد ذلك.

2) حسب تاريخ تحصيلها إن كانت برسم التحصيل أو في يوم العمل التالي إذا صادف تاريخ تحصيلها عطلة رسمية.

ب–يكون حق تحصيل الشيكات بالنسبة للعملاء هو نفس يوم الإيداع إذا تم قبولها من البنك المسحوب عليه.

ج–تعامل الشيكات المقبولة معاملة الدفعة النقدية المودعة بالحساب فيما يتعلق بحق السحب واحتساب الفائدة.

د-سيبدأ تنفيذ أحكام هذه المادة اعتباراً من التاريخ الذي تحدده المذكرة المنصوص عليها في الفقرة(ج) من المادة (13) من هذه التعليمات.

المادة(17)

يشترط في الشيكات التي تقدم للتقاص الإلكتروني من خلال مركز المقاصة ما يلي:

أ) أن تكون مسحوبة على البنوك الأعضاء وفروعها العاملة في المملكة.

ب) أن تكون محررة بالدينار الأردني.

ج) يمكن تقديم الشيكات المحررة بالعملات الأجنبية للتقاص الإلكتروني شريطة أن تكون مسحوبة على البنوك الأعضاء وفروعها العاملة في المملكة، وللمجلس تحديد نوع العملة الأجنبية المقبولة وكذلك تاريخ بدء تداول مثل هذه الشيكات بعد وضع التعليمات والترتيبات الضرورية لهذا الغرض.

د) أن تكون مرمزة بالترميز المعتمد لأغراض المقاصة الإلكترونية.

ه) أن تكون مطابقة للمواصفات الفنية الخاصة بنظام المقاصة الإلكترونية.

المادة(18)

أ) على البنك المقدم للشيكات التأكد من أن الشيكات المقدمة للتقاص الإلكتروني مستوفية لجميع الشروط القانونية والمواصفات الفنية قبل إرسالها عبر النظام والتي من ضمنها على سبيل المثال:

1- أن تكون التظهيرات متسلسلة وأن يتأكد البنك المقدم من أن الشيك قد تم تجييره(تظهيره) بشكل أصولي من المستفيد الأخير ويجوز الاستعاضة عن التظهير الأخير بعبارة "قيدت القيمة لحساب المستفيد لدينا" والتوقيع عليها بتوقيع مفوض عن البنك المقدم.

2- أن تكون مسطرة بخاتم البنك المقدم على وجه الشيك بصورة واضحة ومقروءة مع ضرورة مراعاة ألا يخفي الخاتم أي من بيانات الشيك.

3- التأكد من أن الشيك المقدم للتقاص الإلكتروني ورقة أصلية وليست صورة مصورة بواسطة جهاز مسح ضوئي.

4- أن تكون الشيكات صحيحة وسليمة من حيث الشكل العام وليست تالفة أو ممزقة.

5- اشتمال الشيكات على البيانات القانونية الأساسية من الشيك مثل تاريخ إنشاء الشيك والمبلغ رقماً وكتابة بشكل صحيح واسم المستفيد واسم البنك المسحوب عليه وتوقيع الساحب.

6- التأكد من أن الشيك المراد تحصيله والمجير لعميله قابل للتجيير.

7- توقيع الساحب على أي تعديل أو شطب في بيانات الشيك.

8- التأكد من أن صورة الشيك المراد إرسالها عبر النظام مطابقة تماماً لأصل الشيك وتظهر كافة التفاصيل الموجودة عليه.

ب) يجوز دفع قيمة الشيك الذي يقدم للتحصيل إذا كان محرراً لأمر البنك المقدم دون أن يكون مظهراً أو موقعاً عليه من قبله.

ج) لا يقبل الشيك المجير من الشركة بخاتم دون توقيع حتى لو كان مشفوعاً بخاتم البنك بعبارة "قيدت القيمة لحساب المستفيد لدينا" إلا إذا كان مجيراً منها للبنك بشكل مباشر.

د) في حال كان الشيك المقدم للتقاص ممنوع من التداول (لا يصرف إلا للمستفيد الأول) ومجير من قبل المستفيد المشروط الأداء له لحساب البنك لغايات التحصيل، يمتنع على البنك المقدم ختم ذلك الشيك بعبارة قيدت القيمة لحساب المستفيد لدينا، وبعكس ذلك يعتبر ذلك الخاتم بمثابة تجيير ثان يجيز للبنك المسحوب عليه إعادة الشيك بسبب كون الشيك غير قابل للتداول.

المادة(19)

يكون البنك المقدم للشيكات مسؤولاً مسؤولية قانونية عن:

أ) صحة ما يدخله من معلومات ضمن السجل الإلكتروني المصاحب للصورة الإلكترونية للشيك.

ب) تقديم الشيك الذي تم قبوله من قبل البنك المسحوب عليه مرة أخرى عن طريق تغيير في بيانات الشيك.

ج) تقديم أي شيك للتقاص سبق تقديمه من قبل بنك آخر.

د) تقديم أي شيك مصور(غير أصلي) على جهاز تصوير ضوئي للتحصيل من خلال نظام المقاصة الإلكترونية.

ه) تقديم أي شيك تم إضافة أو تحريف أو طمس أو تعديل أو كشط في أي من بياناته بشكل ظاهر على أصل الشيك دون توقيع الساحب عليها ولم يظهر ذلك على صورة الشيك المراد إرسالها.

و) كون العميل الذي يتم تحصيل الشيك لحسابه المستفيد الفعلي من الشيك.

ز) تدقيق مرفقات الشيك والتأكد من صحتها(في حالة كون الشيك لصالح ورثة أو مرفق معه وكالة أو شهادة تسجيل تاجر أو رخصة مهن) والاحتفاظ بها مع الشيك الأصلي لديه.

المادة(20)

أ) يتعين على البنك المسحوب عليه الرد على جميع الشيكات الواردة إليه عن طريق التقاص الإلكتروني بالموافقة أو الرفض مع إدخال رمز سبب الإعادة وذلك في المواعيد المحددة.

ب) كما يتوجب عليه تدقيق معلومات الشيك المبينة في الصورة والمعلومات الإلكترونية الأخرى التي أرسلت من البنك المقدم والتأكد من صحتها.

المادة(21)

تجري عملية تبادل المعلومات للشيكات بين البنوك الأعضاء في مركز المقاصة وفق الإجراءات التالية مع مراعاة الشروط الأخرى المنصوص عليها في هذه التعليمات:

أ–على مستوى البنك المقدم.

1) تصوير وجه وظهر الشيكات وقراءة بيانات خط الترميز آلياً.

2) إدخال باقي بيانات الشيكات مثل (رقم حساب المستفيد، تاريخ الشيك، مبلغ الشيك) وأي بيانات أخرى لم تقرأ آلياً من خط الترميز شريطة أن لا يتم إدخال جميع بيانات خط ترميز الشيك يدوياً.

3) تدقيق البيانات المدخلة والمقروءة آلياً.

4) تدقيق مرفقات الشيك والتأكد من صحتها (في حالة كون الشيك لصالح ورثة أو مرفق معه وكالة أو شهادة تسجيل تاجر أو رخصة مهن) والتأشير على الخانة المخصصة لذلك من خلال النظام.

5) إرسال صورة واضحة لوجه وخلف الشيكات وبياناتها إلكترونياً إلى البنك المسحوب عليه من خلال نظام المقاصة الإلكترونية في البنك المركزي.

6) استلام رد البنك المسحوب عليه.

7) الاحتفاظ بأصل الشيكات المصروفة بواسطة نظام المقاصة وأية مرفقات عائدة لها. والالتزام بتزويد البنك المسحوب عليه بأصل الشيك ومرفقاته حال طلبه بموجب كتب رسمية.

8) في حالة عدم الموافقة على قبول أي شيك لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة يقوم البنك المقدم بإعادة أصل الشيك إلى العميل (المستفيد) مختوماً بخاتم البنك المقدم ينص على (عُرض

الشيك على البنك المسحوب عليه للتحصيل إلكترونياً بتاريخ .... وأعيد بسبب.....) مرفقاً به شهادة مستخرجة آلياً من النظام تبين بيانات الشيك وصورة وجه وظهر الشيك وأسباب الإعادة.

ب–على مستوى مركز المقاصة:

1) إرسال صورة الشيك وبياناته المستلمة من البنك المقدم إلى بنك المسحوب عليه إلكترونياً.

2) الاحتفاظ بنسخة إلكترونية لصورة الشيك وبياناته في السجل الإلكتروني.

3) تسجيل بيانات الشيك وأوقات الاستقبال من البنك المقدم والإرسال للبنك المسحوب عليه واستلام الرد ورصد حركة المقاصة.

4) إرسال الرد المستلم من البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم إلكترونياً مع الاحتفاظ بنسخة منه في السجل الإلكتروني كما وردت من البنك المسحوب عليه ورصد حركة المقاصة.

5) الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي يخزن فيه صورة الشيك وكافة الحركات التي تمت عليه في جميع مراحل التقاص.

6) رفض الشيكات التي تم تقديمها ودفع قيمتها سابقاً (إلكترونياً).

7) رفض الشيكات المقدمة مرتين وتم إعادتها (إلكترونياً).

8) رفض الشيكات التي تقدم عن طريق بنك وتم تقديمها سابقاً من قبل بنك آخر (إلكترونياً).

9) رفض شيكات البنك المركزي إذا كان تاريخها يزيد عن ستة أشهر سابقة (إلكترونياً).

10) رفض الشيكات المسحوبة على البنوك المرخصة إذا كان تاريخها يزيد عن خمسة سنوات وشهر سابقة (إلكترونياً).

11) يتم تحويل النتيجة التي تحتوي صافي مراكز البنوك الأعضاء في الجلسة (Net Clearing Position) إلى نظام التسويات الفورية RTGS-JO مرة واحدة في اليوم مباشرة بعد إغلاق الجلسة.

12) إذا تأخر استخراج نتيجة المقاصة (NCP) بحيث يتعذر إرسالها لتتم تسويتها من خلال نظام التسويات الفورية RTGS-JO قبل موعد إغلاقه فانه يؤجل تنفيذ النتيجة إلى صباح يوم العمل التالي.

13) استخراج التقارير والكشوفات التالية:

- كشف بالنتيجة النهائية للبنوك الأعضاء (NCP).
- خلاصة بإجمالي الشيكات المقدمة والمستلمة لكل البنوك مبيناً فيه عدد وقيمة الشيكات المقبولة والمعادة (يومي، وشهري، وسنوي).
- كشف بإجمالي الشيكات المعادة مبيناً فيه العدد والقيمة ومصنفاً إلى أسباب فنية وعدم كفاية أو وجود رصيد(شهري وسنوي).

ج–على مستوى البنك المسحوب عليه:

1) استقبال صور الشيكات والمعلومات التابعة لها وتدقيقها من النواحي القانونية والشكلية.

2) الرد بالقبول أو الرفض إلكترونياً لجميع الشيكات المرسلة قبل إغلاق الجلسة.

3) في حالة إعادة أي شيك يتم إرسال بيان (slip) إلكترونياً إلى البنك مقدم الشيك مبيناً فيه بيانات الشيك وسبب الإعادة الرئيسي والأسباب الأخرى(إن وجدت) مع ذكر تاريخ الإعادة.

المادة(22)

*تكون الأسباب المعتمدة لإعادة الشيكات ورموزها على النحو التالي:

أ) الأسباب الرئيسية لإعادة الشيكات وهي كما يلي:

سبب الإعادة	الرمز
عدم وجود رصيد\عدم كفاية الرصيد	1

* تم تعديل المادة رقم (22) فقرة (أ و ب) بموجب اجتماع مجلس المقاصة رقم(1\2007) تاريخ 5\9\2007

2	كون الحساب مغلق
3	نقص أو تقادم التاريخ
4	اختلاف التفقيط عن الترقيم
5	اختلاف توقيع الساحب
6	نقص توقيع الساحب
7	نقص الجيرو الأول\الأخير
8	عدم تسلسل التظهيرات (الجيرو)
9	نقص توقيع أحد المفوضين
10	عدم توقيع الساحب أو المفوضين بالتوقيع على أي تعديل في بيانات الشيك
11	كون الشيك مسحوب بعمله غير مسموح تبادلها عبر النظام
12	عدم قابلية الشيك للجيرو
13	لاختلاف البنك المسحوب عليه
14	عدم تدقيق المرفقات التي تتعلق بإثبات الجيرو(حصر الإرث والوصاية، وكالة، رخصة مهن..الخ)
15	إذا تبلغ البنك حكماً أو أمر قضائياً أو قرار صادر عن سلطة مختصة يترتب عليه الامتناع عن دفع قيمة الشيك
16	نقص شاهدي البصمة أو الختم
17	رقم الحساب لا يخص الساحب
18	معارضة الساحب وإبلاغ البنك خطياً بالامتناع عن صرف الشيك
19	كون الشيك مدون عليه كلمة تأمين أو ضمان
20	نقص نوع العملة بالتفقيط على الشيك
21	نقص التسطير
22	بسبب اختلاف قيمة الشيك المدخلة عن المبلغ المدون على متن الشيك
23	الشيك غير ممغنط
24	إفلاس حامله

25	نقص الطوابع أو تحديد قيمتها، نقص في قيمة الطوابع
26	عدم وضوح صورة الشيك
27	اختلاف بيانات الشيك المدخلة عن بيانات خط الترميز
28	كون الشيك مبلغ عنه(مفقود).
29	وفاة الساحب**
30	مخالفة الشيك لأحكام التسطير المنصوص عليها في قانون التجارة الأردني
31	نقص في البيانات الأساسية للشيك
32	بناء على طلب البنك المقدم للشيك

ب) أسباب فنية تتعلق بنظام المقاصة الإلكترونية وهي كما يلي:

الرمز	سبب الإعادة
989	جلسة المقاصة غير مفتوحة
990	لا يمكن إعادة التقديم في نفس الجلسة
991	الشيك مكرر
992	تقادم تاريخ الشيك
993	البنك موقوف
994	لا يمكن إرسال البيانات
996	الشيك معاد سابقاً ومقدم من قبل بنك آخر
998	الشيك تم دفعه سابقاً
999	تجاوز عدد مرات التقديم

أحكام عامة

** تم الغاء سبب الإعادة رقم 29 استناداً إلى إجتماع مجلس المقاصة رقم 1 لعام 2007 وبلاغ معالي المحافظ للبنوك المرخصة رقم 2008\10

المادة(23)

لا يجوز للبنوك الأعضاء إعادة تقديم الشيكات التي تم رفضها مرتين لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة ويجوز للأعضاء تسوية هذه الشيكات فيما بينهم خارج مركز المقاصة وبموجب كتب رسمية.

المادة(24)

أ- يقوم البنك المركزي بإدارة تخويل الصلاحيات للتعامل مع النظام في مركز المقاصة، ووضع الضوابط الضرورية لضمان حسن سير النظام وفق إجراءات الأمن والحماية.

ب- تتولى البنوك تحديد أسماء مدراء النظام المفوضين بالدخول على النظام وتحديد الصلاحيات المعطاة لهم وتزويد البنك المركزي بها وأية تغييرات قد تطرأ عليها.

المادة(25)

لجنة التحكيم الخاصة:

أ) تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء ناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية.

ب) يحيل المحافظ أي نزاع ينشأ بين الأعضاء عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية إلى لجنة التحكيم الخاصة للفصل فيه.

ج) يقوم كل من طرفي النزاع بتسمية محكم، ويفوض الأعضاء محافظ البنك المركزي بتسمية محكم فيصل رئيساً للجنة.

د) تعقد لجنة التحكيم جلساتها في البنك المركزي في عمان، ويجوز لها نقل اجتماعها إلى أي مكان آخر تقرره بإجماع الأصوات.

ه) تسري أحكام قانون التحكيم الساري المفعول على جميع الإجراءات المتعلقة بلجنـــة التحكـــيم الخاصة ويعتبر قيام مجلس المقاصة بإقرار هذه التعليمات اتفاق خطي بين جميع الأعضاء على اختصاص لجنة التحكيم بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأعضاء نتيجة استخدام نظـــام المقاصة الإلكترونية.

و) تحكم لجنة التحكيم في النزاع المحال إليها وفقاً لأحكام هذه التعليمات وأية تعليمات أخـــرى متعلقة بعمل نظام المقاصة الإلكترونية وتبعاً للأصول الفنية التي يقوم عليهـــا نظـــام المقاصـــة الإلكترونية ووفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

ز) تقرر اللجنة إتباع الإجراءات التي تراها مناسبة في نظر النزاع.

ح) في حال انقضاء موعد رفع دعوى البطلان ولم يتقدم أي من أطراف النـــزاع برفـــع هـــذه الدعوى لدى المحكمة المختصة فيكون لمحافظ البنك المركزي بناء على تفويض مطلق غير قابل للنقض من قبل جميع الأعضاء الأمر بتنفيذ قرار اللجنة وتقوم دائـــرة المـــدفوعات والعمليـــات المصرفية بتنفيذه بعكس مضمونه على حسابات أطراف النزاع لديها.

المادة(26)

1- تسري أحكام هذه التعليمات على عمليات التقـــاص الإلكترونـــي عبـــر نظـــام المقاصـــة الإلكترونية.

2- يعمل بهذه الأصول والقواعد والتعليمات اعتباراً من التاريخ الذي يحدده رئـــيس المجلـــس لتطبيق النظام.

أقرت هذه التعليمات بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة رقم (1\2006) تاريخ 2006\11\27